



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2009, Vol. 2, Part 3**

**2009, Vol. 2, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2009] 2 F.C.R., { 417-648  
i-lxxxvii

Renvoi [2009] 2 R.C.F., { 417-648  
i-lxxxvii

---

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

A. DAVID MORROW, Smart & Biggar

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

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

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

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

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

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

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.*

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

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

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

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

---

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

## **CONTENTS**

Judgments .....	417-648
Digests .....	D-11
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Appeals noted .....	xiii
Table of cases reported in this volume .....	xvii
Contents of the volume .....	xxv
Table of cases digested in this volume .....	xxlix
Cases judicially considered .....	xlix
Statutes and Regulations judicially considered .....	lxxi
Authors Cited .....	lxxxv

### **Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities) (F.C.) .....**

**417**

*Inquiries—Judicial review alleging breach of duty of procedural fairness by Commissioner of Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities—Commission created to investigate Government*

*Continued on next page*

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

*Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.*

*Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Linda Brunet, Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.*

---

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

## **SOMMAIRE**

Jugements .....	417-648
Fiches analytiques .....	F-13
Page titre .....	i
Liste des juges .....	vii
Appels notés .....	xiii
Table des décisions publiées dans ce volume .....	xxi
Table des matières du volume .....	xxxiii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	xlili
Jurisprudence citée .....	lxi
Lois et règlements cités .....	lxxi
Doctrine citée .....	lxxxix

### **Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires) (C.F.) .....**

**417**

*Enquêtes—Contrôle judiciaire au motif qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale de la part du commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires—La Commission*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

of Canada sponsorship program, advertising activities after Auditor General of Canada reporting problems in 2003 with management of Sponsorship Program—Content of duty of procedural fairness owed to persons appearing before Commission of Inquiry—Commissioner, who was given mandate to investigate, report on program, and make recommendations based on factual findings, making comments on record, to media, and after inquiry concluded—Such comments indicating Commissioner prejudged issues, not impartial toward applicant—Reasonable apprehension of bias on part of Commissioner—Commissioner's findings set aside—Application allowed.

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Procedural fairness—Judicial review alleging breach of duty of procedural fairness by Commissioner of Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities—Commissioner, John Gomery, given mandate to investigate, report on program, make recommendations based on factual findings—Content of duty of procedural fairness owed to persons appearing before Commission of Inquiry—Potential damage findings could have on reputations of parties involved warranting high degree of fairness—Comments made by Commissioner on record, to media, and after inquiry concluded indicating he prejudged issues, was not impartial toward applicant—Reasonable apprehension of bias on part of Commissioner, duty of fairness breached—Only appropriate forum in which decision maker is to become engaged is within hearing room of proceeding being presided upon.

### **Cousins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . 553**

Pensions—Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions—Appellants Cousins, McNally, Keith, former members of Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (MAI)—Laid off between 1997, 2000—MAI implementing partial termination of Plan—Distributing accrued benefits but not paying out proportional share of Plan's existing surplus—Superintendent refusing to direct accounting, distribution of Plan's surplus—Federal Court misinterpreting *Pension Benefits Standards Act, 1985* (PBSA), s. 29(12) as requiring proportional distribution of surplus attributable to wound up portion of plan—Relying on Supreme Court of Canada decision in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent*

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

a été établie à la suite de questions soulevées dans le rapport de 2003 de la vérificatrice générale du Canada concernant le Programme de commandites du gouvernement du Canada —Teneur de l'obligation d'équité procédurale due aux personnes comparaissant devant la commission d'enquête—Le commissaire, qui s'est vu confier le mandat de faire enquête et rapport sur le programme, et formuler ensuite des recommandations sur ses conclusions de fait, a fait des commentaires officiellement aux médias, de même qu'après l'enquête—Ces commentaires dénotent que le commissaire a préjugé des questions, et qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur—Il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire—Ses conclusions ont été infirmées—Demande accueillie.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Équité procédurale—Contrôle judiciaire au motif qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale de la part du commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires—Le commissaire, John Gomery, s'est vu confier le mandat de faire enquête et rapport sur le programme, et formuler ensuite des recommandations sur ses conclusions de fait—Teneur de l'obligation d'équité procédurale due aux personnes comparaissant devant la Commission d'enquête—L'atteinte que pouvaient causer les conclusions aux réputations des parties visées justifiait un degré élevé d'équité—Les commentaires que le commissaire a faits officiellement aux médias, de même qu'après l'enquête, dénotent qu'il a préjugé des questions et qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur—Il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire et donc un manquement à l'obligation d'équité—La seule tribune appropriée qu'un décideur doit fréquenter est la salle d'audience où se déroule la procédure même qu'il préside.

### **Cousins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . 553**

Pensions—Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières—Les appelants Cousins, McNally, Keith, sont d'anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (MAI)—Ils ont été licenciés entre 1997 et 2000—MAI a cessé les cotisations à certaines parties du régime—Elle a distribué les prestations acquises, mais n'a pas versé une part proportionnelle de l'excédent dans le régime—Le surintendant a refusé d'ordonner que l'excédent existant dans le régime soit déclaré et réparti—La Cour fédérale a interprété de façon erronée l'art. 29(12) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* (la LNPP) lorsqu'elle a conclu que cette

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

*of Financial Services*) interpreting *Ontario Pension Benefits Act* (PBA), s. 70(6)—However, Ontario legislative scheme distinct from federal scheme—PBSA not providing that assets be distributed on termination of plan—Definitions of “wind up”, “termination”, “winding-up” in both schemes examined, compared—PBSA, s. 29(11) not granting right to any member to force distribution of assets on termination of plan—Simply granting Superintendent discretionary power to order distribution of assets in limited circumstances—Federal scheme apparently precluding distribution of existing surplus on termination—Appeal allowed.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions refusing to direct distribution of surplus in employee pension plan attributable to partial termination thereof—Federal Court erring when applying standard of correctness as standard of review—Wrong to summarily rely, without further analysis, on conclusion regarding standard of review in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*—Legislative regimes differ—Standard of review of Superintendent’s decision should be reasonableness—Even pure question of law may be decided on basis of reasonableness where tribunal interpreting own statute, other standard of review analysis factors suggesting deference—Furthermore, decisions made by Superintendent discretionary in nature, involving balancing of multiple sets of interests.

### **Key v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 625**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of dismissal by Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board of claims for refugee status—Principal applicant deserting United States Army after allegedly witnessing unjustified abuse, unwarranted detention, humiliation, while serving in Iraq—Board erred in finding desertion from United States Army justifiable only if

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

disposition exige une répartition proportionnelle de l’excédent attribuable à la partie liquidée du régime—Elle a invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)* sur l’interprétation de l’art. 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite de l’Ontario*—Cependant, le régime législatif ontarien diffère du régime législatif fédéral—La LNPP ne prévoit pas la répartition de l’actif à la cessation du régime—Examen et comparaison du sens attribué aux termes « liquidation » et « cessation » dans les deux régimes—L’art. 29(11) de la LNPP ne confère pas aux participants le droit de forcer la répartition de l’actif à la cessation du régime—Il confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d’ordonner la répartition de l’actif dans un nombre limité de cas—Le régime fédéral semble écarter la distribution de l’excédent existant à la cessation—Appel accueilli.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle judiciaire—Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières refusant d’ordonner la répartition de l’excédent du régime de pension des employés attribuable à la cessation partielle du régime—La Cour fédérale s’est méprise en appliquant la norme de la décision correcte—Elle a commis une erreur en s’en remettant sommairement et sans autre questionnement à la conclusion formulée dans *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)* quant à la norme de contrôle—Les régimes législatifs divergent—La norme de contrôle applicable à la décision du surintendant devrait être celle de la décision raisonnable—Même une pure question de droit peut être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprétait sa propre loi constitutive et/ou que d’autres facteurs compris dans l’analyse de la norme de contrôle donnaient à penser qu’il fallait faire preuve de retenue—En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires et nécessitaient la pondération d’intérêts multiples.

### **Key c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) . . . . . 625**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Contrôle judiciaire du rejet par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié des demandes d’asile—Le demandeur principal a déserté l’armée des États-Unis après avoir censément été témoin d’abus injustifiés, de détentions injustifiées et d’humiliation lorsqu’il a servi en Iraq—La

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

events described constituting war crimes or crimes against humanity—Widespread violations of international law carried out by military force but not rising to war crimes or crimes against humanity can support refugee claim by conscientious objector—Language of para. 171 of *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* speaking to unwanted association with objectionable military action—While para. 171 incorporating notion of international condemnation, international community's response to legitimacy of particular conflict not determinative—Where impugned military conduct contrary to basic rules of human conduct, refugee protection may still be available—Legal standard imposed by Board too restrictive—Federal Court of Appeal establishing soldiers facing punishment in United States for desertion must pursue available state protection options at home before seeking protection in Canada: *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413—Board erring by adopting “state as persecutor” principle as basis for finding state protection not available to applicant—But *Hinzman* not determinative given very different circumstances in present case (i.e. applicant not required to address state protection issue)—Applicant entitled to present to Board evidence of serious risk of prosecution, incarceration; to have Board fully assess risk—Application allowed.

### **Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . . 466**

Constitutional Law—Fundamental Principles—Appeal from decision dismissing application for declaration *Regulations Amending Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), implementing scheme to regulate immigration consultants, *ultra vires*—Regulations, s. 13.1, made by Governor in Council pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), ss. 5(1) and 91, providing only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at administrative level—By definition apart from lawyers, students-at-law and notaries, authorized representative must be member of Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), created to regulate

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Commission a commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'une désertion de l'armée des États-Unis ne peut se justifier que si les événements décrits constituent des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité—Les violations largement répandues du droit international commises par des forces armées mais qui ne s'élèvent pas au rang de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité peuvent fonder une demande d'asile formulée par un objecteur de conscience—Le libellé de l'art. 171 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* évoque l'association involontaire à une action militaire à laquelle l'individu s'oppose—Bien que l'art. 171 intègre la notion de condamnation internationale, la réponse de la communauté internationale à la légitimité d'un conflit donné n'est pas déterminante—Le droit d'asile peut tout de même être accordé s'il est démontré que cette conduite militaire est contraire aux règles de conduite les plus élémentaires—La norme juridique imposée par la Commission était trop restrictive—La Cour d'appel fédérale a indiqué que les soldats qui risquent d'être punis aux États-Unis pour désertion doivent exercer les recours dont ils disposent pour obtenir la protection de l'État dans leur pays d'origine avant de demander l'asile au Canada : *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171—La Commission a commis une erreur en adoptant le principe de « l'État comme agent de persécution » pour conclure que le demandeur n'avait pas accès à la protection de l'État—L'arrêt *Hinzman* n'était pas déterminant en raison des faits très différents en l'espèce (c.-à-d. que le demandeur n'était pas obligé de traiter de la question de la protection de l'État)—Le demandeur avait le droit de déposer auprès de la Commission des éléments de preuve pour démontrer qu'il était exposé à un risque sérieux d'être poursuivi et d'incarcération et de soumettre ce risque à un examen complet—Demande accueillie.

### **Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) . . . . . 466**

Droit constitutionnel—Principes fondamentaux—Appel de la décision rejetant une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), qui met en oeuvre le régime pour encadrer les consultants en immigration, est *ultra vires*—L'art. 13.1 du Règlement, pris par le gouverneur en conseil en application des art. 5(1) et 91 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), prévoit que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou à faire office de conseil, au palier administratif—Exception faite des avocats, stagiaires en droit et notaires, les

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

immigration consultants—(1) Regulations not infringing independence of bar—(2) IRPA, s. 91 authorizing making of Regulations—(3) Regulations not jeopardizing lawyer-client privilege—(4) Implicit subdelegation effected by Regulations to CSIC—Appeal dismissed.

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Regulations made pursuant to IRPA, ss. 5(1) and 91, implementing scheme to regulate immigration consultants, *intra vires*.

### **Salewski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 532**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of immigration officer’s decision to recall, cancel and render null permanent resident card issued to applicant—Card issued in error as no residency determination made—Recall of card, as property of Her Majesty, on basis of *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 53(2)—Officer’s decision sufficiently clear, not breaching procedural fairness—Parliament not intending to confer statutory procedural protections upon person whose card recalled—Decision within officer’s jurisdiction—Regulations, s. 53(2), giving express authority to Department to recall permanent resident card—As issuance of card in error, exception to doctrine of *functus officio*—Application dismissed.

### **Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) . . . . . 576**

Customs and Excise—*Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*—Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Minister’s delegate’s decision declining to return undeclared currency seized by customs officer—Act, s. 12 requiring all persons entering or leaving Canada with more than prescribed amount of currency to report amount to nearest customs office upon arriving in or leaving Canada—Act, s. 18 authorizing seizure in event of breach of s. 12—No terms of release offered pursuant to Act, s. 18(2), as reasonable grounds at time of seizure to suspect funds proceeds of crime within meaning of *Criminal Code*, s. 462.3(1), or used in funding terrorism—Ministerial review of customs officer’s decision finding

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

représentants autorisés doivent être membres de la Société canadienne de consultants en immigration (SCCI), créée pour encadrer les consultants en immigration—1) Le Règlement ne porte pas atteinte à l’indépendance du barreau—2) L’art. 91 de la LIPR autorise la prise du Règlement—3) Le Règlement ne compromet pas le secret professionnel de l’avocat—4) Le Règlement constitue une subdélégation implicite de pouvoirs à la SCCI—Appel rejeté.

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d’immigration—Le Règlement pris en application des art. 5(1) et 91 de la LIPR qui met en oeuvre un régime pour encadrer les consultants en immigration est *intra vires*.

### **Salewski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) . . . . . 532**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Demande de contrôle judiciaire de la décision de l’agent d’immigration de révoquer et d’annuler la carte de résident permanent remise à la demanderesse—La carte a été délivrée à tort parce qu’aucune détermination du statut de résidence n’avait été faite—La demande de restitution de la carte au motif qu’il s’agissait d’un bien de Sa Majesté repose sur l’art. 53(2) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La décision de l’agent était assez claire et ne constituait pas un manquement à l’équité procédurale—Le législateur n’avait pas l’intention d’accorder des protections législatives en matière de procédure à une personne dont la carte est révoquée—La décision ne dépassait pas la compétence de l’agent—L’art. 53(2) du Règlement autorise expressément le Ministère à révoquer une carte de résident permanent—Comme la carte a été délivrée à tort, l’exception à la doctrine du *functus officio* s’appliquait—Demande rejetée.

### **Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) . . . . . 576**

Douanes et Accise—*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*—Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le représentant du ministre a refusé de remettre des espèces non déclarées saisies par une agente des douanes—L’art. 12 de la Loi oblige toute personne qui arrive au Canada ou qui quitte le pays en ayant en sa possession des espèces d’une valeur supérieure au montant réglementaire à déclarer cette somme au bureau des douanes le plus près à son arrivée au Canada ou à son départ du Canada—L’art. 18 de la Loi autorise la saisie en cas de contravention à l’art. 12—Aucune condition pour la restitution n’a été fixée en vertu de l’art. 18(2) de la Loi parce qu’il

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

evidence as to origin of funds neither verifiable nor supporting legitimacy of seized currency—*Per* Pelletier J.A. (Nadon J.A. concurring): Once breach of Act, s. 12 confirmed by Minister, only issue remaining for Act, s. 29 decision, whether Minister persuaded to grant relief from forfeiture—Must be satisfied seized funds not proceeds of crime—Minister mischaracterizing nature of problem—Decision, affidavit suggesting Minister considering grounds for suspicion identified by customs officer, deciding whether grounds still legitimate—Applications Judge thus concluding Minister adopted test imposed on customs officer by Act, s. 18(2)—Affidavit inappropriate and without weight, as impermissibly improving upon reasons given—Minister’s decision under Act, s. 29, reviewable on standard of reasonableness—Not unreasonable for Minister to decline to accept unverifiable evidence at face value—*Per* Ryer J.A. (concurring): Minister’s delegate adopting reasonable grounds to suspect test in Act, s. 18(2)—As credible, objectively ascertainable evidence sought as basis upon which to ground s. 29(1) decision, Minister’s delegate correctly understanding appropriate legal standard underpinning s. 18(2) test—Reasonable inference criminality reasonably suspected of being associated with undeclared funds constituting designated indictable offence within meaning of *Criminal Code*, s. 462.3(1), as required by test in Act, s. 18(2)—Appeal dismissed.

### **Timberwest Forest Corp. v. Pacific Link Services Corp. (F.C.) ..... 496**

Maritime Law—Carriage of Goods—Subrogated action for loss of most of shipment of logs from barge while under tow to California—Plaintiff retaining title, ownership, risk until logs delivered, paid for by Harwood Products Inc. (Harwood)—Harwood contracting with Pacific Link to act as carrier of logs—Contract of carriage including bill of lading—Logs carried on deck during transport—While contract of carriage rejecting liabilities regarding cargo on

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

existait au moment de la saisie des motifs raisonnables de soupçonner qu’il s’agissait de produits de la criminalité au sens de l’art. 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement d’activités terroristes—Il appert de l’examen ministériel de la décision de l’agente des douanes que la preuve produite quant à la provenance des espèces ne pouvait pas être vérifiée et n’était pas la provenance légitime des espèces saisies—Le juge Pelletier, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Dès lors que la contravention à l’art. 12 de la Loi est confirmée par le ministre, la seule question qu’il reste à trancher pour l’application de l’art. 29 est celle de savoir si le ministre peut être convaincu d’annuler la confiscation—Il doit être convaincu que les devises saisies ne constituent pas des produits de la criminalité—Le ministre a situé de façon erronée la nature du problème—La décision et l’affidavit donnent à penser que le ministre a examiné les motifs raisonnables de soupçonner relevés par l’agente des douanes pour décider si ces motifs étaient toujours légitimes—Le juge de première instance a donc estimé que le ministre a adopté le critère imposé à l’agente des douanes par l’art. 18(2) de la Loi—L’affidavit est inapproprié et on n’aurait dû lui accorder aucune valeur parce qu’il améliorait les motifs donnés de façon inadmissible—La norme de la décision raisonnable s’applique à la décision du ministre en vertu de l’art. 29 de la Loi—Il n’était pas déraisonnable de la part du ministre de refuser tels quels les éléments de preuve qui étaient essentiellement invérifiables—Le juge Ryer, J.C.A. (motifs concourants) : Le représentant du ministre a adopté le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu à l’art. 18(2) de la Loi—Comme des éléments de preuve crédibles et objectivement vérifiables sont demandés pour fonder la décision rendue en vertu de l’art. 29(1), le représentant du ministre a bien compris la norme légale appropriée à la base du critère prévu à l’art. 18(2)—On pouvait conclure à juste titre que la criminalité, selon ce que l’on soupçonnait raisonnablement, était associée aux espèces non déclarées et constituait un acte criminel désigné au sens de l’art. 462.3(1) du *Code criminel*, comme l’exige le critère prévu à l’art. 18(2) de la Loi—Appel rejeté.

### **Timberwest Forest Corp. c. Pacific Link Services Corp. (C.F.) ..... 496**

Droit maritime—Transport de marchandises—Action subrogative pour la perte de la majeure partie d’un chargement de billes de bois qui se trouvait sur une barge pendant qu’elle était tirée par un remorqueur jusqu’en Californie—La demanderesse conservait le titre de propriété des billes de bois jusqu’à ce qu’elles aient été livrées et payées par Harwood Products Inc. (Harwood)—Harwood a conclu un contrat avec Pacific Link pour que celle-ci fasse fonction de transporteur

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Concluded)

deck as imposed by *Marine Liability Act*, Schedule 3 (Hague-Visby Rules), Rules could still apply by operation of law if requirements thereunder met—Because bill of lading in contract of carriage covering cargo, specifying cargo carried on deck at shipper’s risk, cargo not “goods” within meaning thereof in Art. I of Rules—Therefore, Rules not applying to contract of carriage—Bill of lading making all defendants party to contract—Also defining “carrier” as including all defendants by class—“Carrier” defined in Art. I of Rules as including owner or charterer who issues bill of lading—Nothing preventing owner, charterer from both being carrier.

Maritime Law—Insurance—Subrogated action for loss of most of shipment of logs from barge while under tow to California—Pacific Link named in plaintiff’s insurance policy as carrier—Insurance policy waiving subrogation against carrier—Waiver of subrogation in favour of Pacific Link in plaintiff’s insurance policy not null, void by application of *Marine Liability Act*, Schedule 3 (Hague-Visby Rules) since Rules not applying herein—In *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, Supreme Court of Canada relaxing rule against third-party beneficiaries of contract (i.e. insurance policy benefits) where parties intending to extend benefit thereto, activities performed by third parties constituting activities within scope of contract—Pacific Link benefiting from waiver of subrogation since specifically named in plaintiff’s policy—Relaxation of rule not limited to defendants’ employees—Waiver of subrogation intended to cover all parties to contract of carriage—Therefore, all defendants additional insureds, benefiting from waiver—If case law misinterpreted, appropriate in present case to make incremental change to law in compliance with commercial reality, justice, fairness.

## SOMMAIRE (Fin)

des billes de bois—Le contrat de transport comprenait un connaissance—Les billes de bois ont été transportées en pontée—Même si le contrat de transport excluait les responsabilités relatives à la cargaison sur le pont imposées par la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, annexe 3 (les Règles de la Haye-Visby), les Règles pouvaient néanmoins s’appliquer de plein droit si les exigences qui y sont énoncées étaient remplies—Comme le connaissance dans le contrat de transport applicable à la cargaison précisait que les marchandises transportées en pontée étaient transportées au risque du chargeur, la cargaison ne constituait pas des « marchandises » au sens de l’art. I des Règles—Les Règles ne s’appliquaient donc pas au contrat de transport—Le connaissance faisait en sorte que tous les défendeurs étaient parties au contrat—Qui plus est, le terme « transporteur » a été défini dans le connaissance comme désignant tous les défendeurs par catégories—Le terme « transporteur » est défini à l’art. I des Règles comme comprenant le propriétaire ou l’affrèteur qui délivre un connaissance—Rien n’empêche le propriétaire et l’affrèteur de s’entendre pour agir comme transporteur.

Droit maritime—Assurance—Action subrogative pour la perte de la majeure partie d’un chargement de billes de bois qui se trouvait sur une barge pendant qu’elle était tirée par un remorqueur jusqu’en Californie—Pacific Link était nommément désignée dans la police d’assurance de la demanderesse comme transporteur—La police d’assurance contenait une clause de renonciation à la subrogation contre le transporteur—La clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link dans la police d’assurance de la demanderesse n’était pas nulle et non avenue par application de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, annexe 3 (les Règles de la Haye-Visby) puisque les Règles ne s’appliquaient pas en l’espèce—Dans les arrêts *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.* et *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, la Cour suprême du Canada a assoupli la règle relative au tiers bénéficiaire du contrat (c.-à-d. les bénéfices d’assurance) lorsque les parties avaient l’intention d’en étendre les bénéfices et les activités exercées sont les activités mêmes qu’est censé viser le contrat—Pacific Link bénéficiait de la clause de renonciation à la subrogation parce qu’elle était nommément désignée dans la police de la demanderesse—L’assouplissement de la règle ne visait pas seulement les employés des défendeurs—La clause de renonciation à la subrogation visait à protéger tous ceux qui étaient parties au contrat de transport—Par conséquent, tous les défendeurs étaient des assurés additionnels et bénéficiaient de la clause de renonciation—Si la jurisprudence est mal interprétée, il conviendrait en l’espèce d’apporter une modification progressive à la loi afin qu’elle corresponde à la réalité commerciale et aux principes de justice et d’équité.

**Federal Courts  
Reports**

**2009, Vol. 2, Part 3**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2009, Vol. 2, 3<sup>e</sup> fascicule**



T-2118-05  
2008 FC 802

T-2118-05  
2008 CF 802

**The Right Honourable Jean Chrétien** (*Applicant*)

**Le très honorable Jean Chrétien** (*demandeur*)

v.

c.

**The Honourable John H. Gomery, in his quality as Ex-Commissioner of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities and The Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**L'honorable John H. Gomery, en sa qualité d'ex-commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires et le procureur général du Canada** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: CHRÉTIEN v. CANADA (EX-COMMISSIONER, COMMISSION OF INQUIRY INTO THE SPONSORSHIP PROGRAM AND ADVERTISING ACTIVITIES) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : CHRÉTIEN c. CANADA (EX-COMMISSAIRE, COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE PROGRAMME DE COMMANDITES ET LES ACTIVITÉS PUBLICITAIRES) (C.F.)**

Federal Court, Teitelbaum D.J.—Ottawa, February 19, 20, 21, 25, 26, 27, April 15 and June 26, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Teitelbaum—Ottawa, 19, 20, 21, 25, 26 et 27 février, 15 avril et 26 juin 2008.

*Inquiries — Judicial review alleging breach of duty of procedural fairness by Commissioner of Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities — Commission created to investigate Government of Canada sponsorship program, advertising activities after Auditor General of Canada reporting problems in 2003 with management of Sponsorship Program — Content of duty of procedural fairness owed to persons appearing before Commission of Inquiry — Commissioner, who was given mandate to investigate, report on program, and make recommendations based on factual findings, making comments on record, to media, and after inquiry concluded — Such comments indicating Commissioner prejudged issues, not impartial toward applicant — Reasonable apprehension of bias on part of Commissioner — Commissioner's findings set aside — Application allowed.*

*Enquêtes — Contrôle judiciaire au motif qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale de la part du commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires — La Commission a été établie à la suite de questions soulevées dans le rapport de 2003 de la vérificatrice générale du Canada concernant le Programme de commandites du gouvernement du Canada — Teneur de l'obligation d'équité procédurale due aux personnes comparaisant devant la commission d'enquête — Le commissaire, qui s'est vu confier le mandat de faire enquête et rapport sur le programme, et formuler ensuite des recommandations sur ses conclusions de fait, a fait des commentaires officiellement aux médias, de même qu'après l'enquête — Ces commentaires dénotent que le commissaire a préjugé des questions, et qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur — Il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire — Ses conclusions ont été infirmées — Demande accueillie.*

*Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Judicial review alleging breach of duty of procedural fairness by Commissioner of Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities — Commissioner, John Gomery, given mandate to investigate, report on program, make recommendations based on factual findings — Content of duty of procedural fairness owed to persons appearing before Commission of Inquiry — Potential damage findings could have on reputations of parties involved warranting high degree of fairness — Comments made by Commissioner on record, to media, and after inquiry concluded indicating he prejudged issues, was not impartial toward applicant — Reasonable*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Contrôle judiciaire au motif qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale de la part du commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires — Le commissaire, John Gomery, s'est vu confier le mandat de faire enquête et rapport sur le programme, et formuler ensuite des recommandations sur ses conclusions de fait — Teneur de l'obligation d'équité procédurale due aux personnes comparaisant devant la Commission d'enquête — L'atteinte que pouvaient causer les conclusions aux réputations des parties visées justifiait un degré élevé d'équité — Les commentaires que le commissaire a faits officiellement aux*

*apprehension of bias on part of Commissioner, duty of fairness breached — Only appropriate forum in which decision maker is to become engaged is within hearing room of proceeding being presided upon.*

This was an application for judicial review in respect of the report of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities entitled *Who is Responsible?: Fact Finding Report*. The Commission was established as a result of questions raised in the Auditor General of Canada's 2003 Report concerning the federal government's Sponsorship Program. Its Commissioner, the Honourable Justice John H. Gomery, was given a double mandate to investigate and report on the program, and to make recommendations based on his factual findings. In compliance with his mandate, the Commissioner was required to submit two reports. The scope of this judicial review was limited to the first report, wherein the Commissioner was to provide his factual conclusions after completing the hearings of Phase I of his mandate.

At issue was whether Commissioner Gomery breached the duty of procedural fairness by, *inter alia*, demonstrating a reasonable apprehension of bias.

*Held*, the application should be allowed.

The requirements of procedural fairness depend on the nature and function of the administrative board. The five factors identified in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* were considered to determine the content of the duty of fairness owed to persons appearing before the Commission. Although the nature of the proceedings did not provide for the same level of procedural fairness as that required in a trial, the potential damage that the findings of the Commission could have on the reputations of the parties involved in the investigation was of such serious consequence that a high degree of fairness was required. The standard of impartiality expected of a decision maker is variable depending on his or her role and function.

There was more than sufficient evidence to find that an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, would find a reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner. His comments on the record, to the media, and after the inquiry had concluded, viewed cumulatively, not only indicated that he prejudged issues but also that he was not impartial toward the applicant. Among other things, the Commissioner was not in a position to confirm the findings of the Auditor General or to conclude that the Sponsorship Program was "run in a catastrophically bad way" after

*médias, de même qu'après l'enquête, dénotent qu'il a préjugé des questions et qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur — Il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire et donc un manquement à l'obligation d'équité — La seule tribune appropriée qu'un décideur doit fréquenter est la salle d'audience où se déroule la procédure même qu'il préside.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire relativement au rapport de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires publié sous le titre : *Qui est responsable? : Rapport factuel*. La Commission a été établie à la suite de questions soulevées dans le rapport de 2003 de la vérificatrice générale du Canada concernant le Programme de commandites du gouvernement fédéral. Son commissaire, l'honorable John H. Gomery, s'est vu attribuer un double mandat : faire enquête et rapport sur le programme, et formuler ensuite des recommandations sur ses conclusions de fait. Conformément à son mandat, le commissaire était tenu de soumettre deux rapports. Le contrôle judiciaire en l'espèce se limitait au premier rapport, où le commissaire devait présenter ses conclusions de fait à l'issue des audiences relatives à la phase I de son mandat.

La question à trancher était celle de savoir si le commissaire Gomery a manqué à l'obligation d'équité procédurale en suscitant, entre autres, une crainte raisonnable de partialité.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les exigences de l'équité procédurale dépendent de la nature et de la fonction de la commission administrative. Les cinq facteurs dégagés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ont été pris en compte pour déterminer la teneur de l'obligation d'équité due aux personnes qui comparaissent devant la Commission. Même si la nature de l'instance ne prévoyait pas le même degré d'équité procédurale que dans le cadre d'un procès, l'atteinte que pouvaient causer les conclusions de la Commission aux réputations des parties visées par l'enquête avait une conséquence si grave qu'il était nécessaire d'accorder un degré élevé d'équité. Le critère de l'impartialité attendue d'un décideur varie suivant le rôle et la fonction du décideur en question.

Les éléments de preuve étaient plus que suffisants pour conclure qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, jugerait que le commissaire a suscité une crainte raisonnable de partialité. Les commentaires, lorsqu'on les considère cumulativement, que le commissaire a faits officiellement aux médias, de même qu'après l'enquête, dénotent non seulement que celui-ci a préjugé certaines questions, mais aussi qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur. Après seulement trois mois d'audience, le commissaire n'était pas en mesure de confirmer les conclusions de la vérificatrice générale ou de

conducting only three months of hearings, as he had not heard the testimony of all witnesses who were to appear before the Commission. Also, to conclude that the mismanagement was “catastrophic” before hearing all the evidence undermined the very purpose of the Commission of Inquiry, creating a sense that the proceedings were perfunctory in nature. Other comments made by Commissioner Gomery before all the evidence had been heard trivialized the proceedings and bore a pejorative connotation. Still others damaged the applicant’s reputation by fostering suspicion of the applicant and raising doubts about his integrity. The applicant was put in a position in which he was caused to appear before a commission that had publicly questioned his conduct and integrity before he had even appeared before it. The Commissioner’s preoccupation with the media outside the hearing room had a detrimental impact on the fairness of the proceedings. The only appropriate forum in which a decision maker is to become engaged is within the hearing room of the very proceeding over which he or she is presiding. Comments revealing impressions and conclusions related to the proceedings should not be made extraneous to the proceedings either prior, concurrently or even after the proceedings have concluded. For these reasons, the findings in the Commissioner’s report, as they related to the applicant, were set aside.

conclure que le Programme de commandites était « dirigé de manière catastrophique » puisqu’il n’avait pas entendu le témoignage de tous les témoins qui devaient comparaître devant la Commission. De même, le fait de conclure que la mauvaise gestion avait été « catastrophique » avant d’avoir entendu la totalité de la preuve minait l’objet même de la Commission d’enquête, donnant ainsi l’impression que les procédures étaient tenues pour la forme. D’autres commentaires faits par le commissaire Gomery avant d’avoir entendu la totalité de la preuve ont banalisé les procédures et comportaient une connotation péjorative. D’autres encore ont entaché la réputation du demandeur en suscitant des doutes à son égard et quant à son intégrité. Le demandeur a été mis dans une situation où il était tenu de comparaître devant une commission qui avait mis en doute publiquement sa conduite et son intégrité, avant qu’il ait même comparu devant elle. La préoccupation du commissaire à l’égard des médias, à l’extérieur de la salle d’audience, a eu un effet préjudiciable sur l’équité des procédures. La seule tribune appropriée qu’un décideur doit fréquenter est la salle d’audience où se déroule la procédure même qu’il préside. Il faut éviter de faire des commentaires révélant des impressions et des conclusions liées aux procédures à l’extérieur de ces dernières, soit avant, soit en même temps, soit même après leur conclusion. Pour ces motifs, il convient d’infirmes les conclusions figurant dans le rapport du commissaire qui ont trait au demandeur.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 312.  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 12, 13.  
 Order in Council P.C. 2004-110, February 19, 2004.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30; (2000), 189 D.L.R. (4th) 96; 32 Admin. L.R. (3d) 292; 256 N.R. 85 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 2004-110, le 19 février 2004.  
*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 12, 13.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 312.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d’enquête sur le système d’approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.



## CONSIDERED:

*Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.E. 357 (C.A.); revg [1997] 1 F.C. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (T.D.); *Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1997] 3 F.C. 784; 149 D.L.R. (4th) 118; 50 Admin. L.R. (2d) 111; 133 F.T.R. 81 (T.D.); *R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon*, [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.); *Reg. v. Gough*, [1993] A.C. 646 (H.L.); *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2003] 2 S.C.R. 259; (2003), 231 D.L.R. (4th) 1; [2004] 2 W.W.R. 1; 19 B.C.L.R. (4th) 195; 7 Admin. L.R. (4th) 1; [2004] 1 C.N.L.R. 342; 40 C.P.C. (5th) 1; 309 N.R. 201; 2003 SCC 45; *Reg. v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers' Association*, [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Atlantic Engraving Ltd. v. Lapointe Rosenstein* (2002), 23 C.P.R. (4th) 5; 299 N.R. 244; 2002 FCA 503; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Beno v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 F.C. 499; (2002), 216 F.T.R. 45; 2002 FCT 142; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539; 2003 SCC 29; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th)

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.); infirmant [1997] 1 C.F. 911 (1<sup>re</sup> inst.); *Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 3 C.F. 784 (1<sup>re</sup> inst.); *R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.); *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon*, [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.); *Reg. v. Gough*, [1993] A.C. 646 (H.L.); *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259; 2003 CSC 45; *Reg. v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers' Association*, [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Atlantic Engraving Ltd. c. Lapointe Rosenstein*, 2002 CAF 503; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 240; (2002), 245 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 201; 2002 CSC 11; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; 2008 CSC 9; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *Beno c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 C.F. 499; 2002 CFPI 142; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539; 2003 CSC 29; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195; 2004 CAF 49.

113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; [2006] CLLC 230-002; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 3 F.C.R. 195; (2004), 236 D.L.R. (4th) 485; 11 Admin. L.R. (4th) 306; 34 Imm. L.R. (3d) 157; 316 N.R. 299; 2004 FCA 49.

## AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. *Restoring Accountability: Recommendations*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2006.

Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. *Who is Responsible?: Fact Finding Report*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2005.

Canada. Office of the Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*, November 2003, online: <[http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl\\_oag\\_200311\\_e\\_1126.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_oag_200311_e_1126.html)>.

*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004, “juicy”.

Perreault, François. *Inside Gomery*, trans. by Carl Angers. Toronto: Douglas & McIntyre, 2006.

APPLICATION for judicial review alleging a breach of the duty of procedural fairness by the Commissioner of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. Application allowed.

## APPEARANCES

*David W. Scott, Q.C.* and *Peter K. Doody* for applicant.

*Raynold Langlois, Q.C.*, *Marie H. Cossette* and *Marie-Geneviève Masson* for respondent John H. Gomery.

*Francisco Couto* and *Sylvain Lussier* for respondent Attorney General of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD

*Borden Ladner Gervais LLP*, Ottawa, for applicant.

*Langlois Kronström Desjardins*, Montréal, for respondent John H. Gomery.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Attorney General of Canada.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Bureau de la vérificatrice générale. *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, novembre 2003, en ligne : <[http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl\\_oag\\_200311\\_f\\_1126.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_oag_200311_f_1126.html)>.

Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. *Qui est responsable? : Rapport factuel*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005.

Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. *Rétablir l'imputabilité : Recommandations*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2006.

*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004, « juicy ».

Perreault, François. *Gomery : l'enquête*. Montréal : Éditions de l'Homme, 2006.

DEMANDE de contrôle judiciaire au motif qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale de la part du commissaire de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*David W. Scott, c.r.* et *Peter K. Doody* pour le demandeur.

*Raynold Langlois, c.r.*, *Marie H. Cossette* et *Marie-Geneviève Masson* pour le défendeur John H. Gomery.

*Francisco Couto* et *Sylvain Lussier* pour le défendeur le procureur général du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Borden Ladner Gervais s.r.l., s.e.n.c.r.l.*, Ottawa, pour le demandeur.

*Langlois Kronström Desjardins*, Montréal, pour le défendeur John H. Gomery.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur le procureur général du Canada.

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

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

[1] TEITELBAUM D.J.: This is an application for judicial review brought by the applicant, the Right Honourable Jean Chrétien (the applicant), in respect of the Fact Finding Report of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities, dated November 1, 2005, entitled *Who is Responsible?: Fact Finding Report* [also referred to as Phase I Report].

[1] LE JUGE SUPPLÉANT TEITELBAUM : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur, le très honorable Jean Chrétien (le demandeur), relativement au rapport factuel que la Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires a publié en date du 1<sup>er</sup> novembre 2005, sous le titre : *Qui est responsable? : Rapport factuel* [aussi désigné sous le nom rapport, phase I]

## BACKGROUND

[2] The Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities (the Commission) was created by Order in Council P.C. 2004-110 on February 19, 2004, pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11. The Order in Council appointed the Honourable Mr. Justice John Howard Gomery (as he then was) as Commissioner and set the terms of reference. The Commissioner was given a double mandate to investigate and report on the sponsorship program and advertising activities of the Government of Canada and to make recommendations based on his factual findings to prevent mismanagement of sponsorship programs or advertising activities in the future.

## CONTEXTE

[2] La Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires (la Commission) a été créée par le Décret C.P. 2004-110 le 19 février 2004, en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11. C'est par ce Décret qu'a été nommé l'honorable John Howard Gomery (alors juge) à titre de commissaire et qu'a été fixé le cadre de référence de l'enquête. Le commissaire s'est vu attribuer un double mandat : faire enquête et rapport sur le programme de commandites et les activités publicitaires du gouvernement du Canada, et formuler ensuite des recommandations fondées sur ses conclusions de fait en vue de prévenir la mauvaise gestion des futurs programmes de commandites ou activités publicitaires.

[3] The Commission was established as a result of questions raised in Chapters 3 and 4 of the Auditor General of Canada's November 2003 Report (the Auditor General's Report [*Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*]), which reported problems with the management of the federal government's Sponsorship Program, the selection of communications agencies for the government's advertising activities, contract management, and the measuring and reporting of value-for-money. The Auditor General's Report also noted that there was a lack of transparency in decision making, a lack of written program guidelines, and a failure to inform Parliament of the Sponsorship Program, including its objectives, expenditures, and the results it achieved.

[3] La Commission a été établie à la suite de questions soulevées aux chapitres 3 et 4 du Rapport de novembre 2003 de la vérificatrice générale du Canada (le Rapport de la vérificatrice générale [*Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*]), qui faisait état de problèmes posés par la gestion du Programme de commandites du gouvernement fédéral, le choix d'agences de communication pour les activités publicitaires du gouvernement, la gestion de contrats, ainsi que les activités de mesure et de déclaration relatives à l'optimisation des ressources. Dans son rapport, la vérificatrice générale signalait également le manque de transparence du processus décisionnel, l'absence de lignes directrices écrites concernant le programme, de même que l'omission d'informer le

[4] In compliance with his mandate, the Commissioner was required to submit two reports to the Governor General. In the first report (the Phase I Report), the Commissioner was to provide his factual conclusions after completing the hearings of Phase I of his mandate, which was defined as follows:

(a) to investigate and report on questions raised, directly or indirectly, by Chapters 3 and 4 of the November 2003 Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons with regard to the sponsorship program and advertising activities of the Government of Canada, including

- (i) the creation of the sponsorship program,
- (ii) the selection of communications and advertising agencies,
- (iii) the management of the sponsorship program and advertising activities by government officials at all levels,
- (iv) the receipt and use of any funds or commissions disbursed in connection with the sponsorship program and advertising activities by any person or organization, and
- (v) any other circumstance directly related to the sponsorship program and advertising activities that the Commissioner considers relevant to fulfilling his mandate.

[5] The second report was to be prepared in the context of Phase II of the mandate and was aimed at presenting the Commissioner's recommendations. This second Phase was defined as follows:

(b) to make any recommendations that he considers advisable, based on the factual findings made under paragraph (a), to prevent mismanagement of sponsorship programs or advertising activities in the future, taking into account the initiatives announced by the Government of Canada on February 10, 2004, namely,

- (i) the introduction of legislation to protect "whistleblowers", relying in part on the report of the Working Group on the Disclosure of Wrongdoing,
- (ii) the introduction of changes to the governance of Crown corporations that fall under Part X of the *Financial Administration Act* to ensure that audit committees are strengthened,

Parlement du Programme de commandites, y compris ses objectifs, ses dépenses et les résultats obtenus.

[4] Conformément à son mandat, le commissaire était tenu de soumettre deux rapports à la gouverneure générale. Dans le premier (le rapport, phase I), il devait présenter ses conclusions de fait à l'issue des audiences relatives à la phase I de son mandat, qui était définie comme suit :

a) de faire enquête et de faire rapport sur les questions soulevées, directement ou indirectement, par les chapitres 3 et 4 du Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes, novembre 2003, concernant le programme de commandites et les activités publicitaires du gouvernement du Canada, notamment :

- (i) la création du programme de commandites,
- (ii) la sélection d'agences de communication et de publicité,
- (iii) la gestion du programme de commandites et des activités publicitaires par les responsables à tous les niveaux,
- (iv) la réception et l'usage, par toute personne ou organisation, de fonds ou de commissions octroyés à l'égard du programme de commandites et des activités publicitaires,
- (v) toute autre question directement liée au programme de commandites et aux activités publicitaires que le commissaire juge utile à l'accomplissement de son mandat.

[5] Le second rapport devait être produit dans le contexte de la phase II du mandat et avait pour but de présenter les recommandations du commissaire. Cette seconde phase était définie comme suit :

b) de formuler les recommandations qui lui semblent opportunes, d'après les faits révélés par l'enquête faite au titre de l'alinéa a), en vue de prévenir la mauvaise gestion des futurs programmes de commandites ou activités publicitaires, en tenant compte des mesures que le gouvernement du Canada a annoncées le 10 février 2004, notamment :

- (i) le dépôt d'un projet de loi visant à protéger les « dénonciateurs », projet fondé en partie sur le rapport du Groupe de travail sur la divulgation des actes fautifs,
- (ii) l'instauration de changements à la gestion des sociétés d'État visées par la partie X de la *Loi sur la gestion des finances publiques* afin de donner plus de pouvoir aux comités de vérification,

(iii) an examination of

(A) the possible extension of the *Access to Information Act* to all Crown corporations,

(B) the adequacy of the current accountability framework with respect to Crown corporations, and

(C) the consistent application of the provisions of the *Financial Administration Act* to all Crown corporations,

(iv) a report on proposed changes to the *Financial Administration Act* in order to enhance compliance and enforcement, including the capacity to

(A) recover lost funds, and

(B) examine whether sanctions should apply to former public servants, Crown corporation employees and public office holders, and

(v) a report on the respective responsibilities and accountabilities of Ministers and public servants as recommended by the Auditor General of Canada.

[6] Although the Commissioner was given a broad mandate, the terms of reference made the express limitation that the Commissioner was “to perform his duties without expressing any conclusions or recommendation regarding the civil or criminal liability of any person or organization and to ensure that the conduct of the inquiry does not jeopardize any ongoing criminal investigation or criminal proceedings” (paragraph *k*, Order in Council).

[7] To assist him in completing this mandate, the Commissioner had the support of administrative staff and legal counsel. Mr. Bernard Roy, Q.C., was appointed as lead Commission counsel. Mr. François Perreault acted as the Commission’s communications advisor and was responsible for media relations.

[8] The public hearings were held from September 7, 2004 until June 17, 2005, during which time 172 witnesses were heard. The hearings were completed in two phases. The Phase I hearings took place from September 2004 to February 2005. The Phase II hearings were held from February to May 2005. The Phase I and II Reports were submitted to the Governor General and

(iii) l’examen des questions suivantes :

(A) la possibilité d’appliquer la *Loi sur l’accès à l’information* à toutes les sociétés d’État,

(B) l’efficacité du régime actuel de reddition de comptes en ce qui concerne les sociétés d’État,

(C) l’application uniforme de la *Loi sur la gestion des finances publiques* à toutes les sociétés d’État,

(iv) l’établissement d’un rapport sur les changements à apporter à la *Loi sur la gestion des finances publiques* pour en favoriser le respect et le contrôle d’application, notamment pour permettre :

(A) le recouvrement de fonds détournés,

(B) l’examen de l’opportunité d’infliger des sanctions aux anciens fonctionnaires, employés des sociétés d’État et titulaires de charges publiques,

(v) l’établissement d’un rapport sur la responsabilité des ministres et des fonctionnaires, selon la recommandation de la vérificatrice générale du Canada.

[6] Le mandat confié au commissaire était vaste, mais le cadre de référence de l’enquête comportait une limite expresse : le commissaire devait « exercer ses fonctions en évitant de formuler toute conclusion ou recommandation à l’égard de la responsabilité civile ou criminelle de personnes ou d’organisations et veiller à ce que l’enquête dont il [était] chargé ne compromette aucune autre enquête ou poursuite en matière criminelle en cours » (alinéa *k*, Décret).

[7] Pour l’aider à exécuter ce mandat, le commissaire a bénéficié de l’appui d’un personnel administratif et de conseillers juridiques. M<sup>e</sup> Bernard Roy, c.r., a été nommé procureur en chef de la Commission. M. François Perreault a agi comme conseiller en communications pour la Commission et il était chargé des relations avec les médias.

[8] Les audiences publiques ont eu lieu du 7 septembre 2004 au 17 juin 2005, période au cours de laquelle 172 témoins ont été entendus. Les audiences se sont déroulées en deux phases : celles de la première ont duré de septembre 2004 à février 2005, celles de la seconde, de février à mai 2005. Les rapports concernant les phases I et II ont été présentés à la gouverneure générale et

made public on November 1, 2005 and February 1, 2006, respectively. As explained in my reasons below, the scope of this judicial review is limited to the Phase I Report and does not include the Commission's Phase II Report [Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. *Restoring Accountability*, 2006].

### The Sponsorship Program

[9] Before turning to the issues raised in this application, it is necessary to provide some details regarding the origins of the sponsorship program and advertising activities, which were the focus of the Commission's investigation and Report.

[10] In 1993, the Liberal Party of Canada, led by the Right Honourable Jean Chrétien, won a majority of seats in the House of Commons. The official Opposition party at the time was the Bloc Québécois. The following year, the Parti Québécois, led by the Honourable Jacques Parizeau, came to power in Quebec and soon announced that a provincial referendum would be held in October 1995 to decide whether or not Quebec should separate from Canada. The "No" side won by a very slim majority. As a result, Quebec would not attempt to secede from Canada but would remain part of the Canadian federation. Mr. Parizeau resigned as premier and was replaced by the Honourable Lucien Bouchard, who pledged to hold another referendum when "winning conditions" were present.

[11] Following the close result of the Referendum and with this pledge from Mr. Bouchard, a Cabinet committee, chaired by the Honourable Marcel Massé (Minister of Intergovernmental Affairs at the time), was appointed to make recommendations on national unity. Based on the recommendations in the Cabinet committee's report, the Government of Canada, after holding a meeting of Cabinet on February 1 and 2, 1996, decided it would undertake special measures to counteract the sovereignty movement in Quebec. These special measures became known as the "national unity strategy" or "national unity file". As stated by

rendus publics le 1<sup>er</sup> novembre 2005 et le 1<sup>er</sup> février 2006, respectivement. Comme je l'explique plus loin dans mes motifs, le présent contrôle judiciaire se limite au rapport, phase I de la Commission et n'inclut pas le rapport, phase II [Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. *Rétablir l'imputabilité*].

### Le Programme de commandites

[9] Avant d'aborder les questions soulevées dans la présente demande, il est nécessaire de donner quelques détails sur les origines du programme de commandites et des activités publicitaires, qui ont été le point de mire de l'enquête et du rapport de la Commission.

[10] En 1993, le Parti libéral du Canada, dirigé par le très honorable Jean Chrétien, a remporté une majorité de sièges au sein de la Chambre des communes. À l'époque, le Bloc québécois était le parti d'opposition officiel. L'année suivante, le Parti québécois, dirigé par l'honorable Jacques Parizeau, est arrivé au pouvoir au Québec et a annoncé peu de temps après qu'un référendum provincial allait être tenu en octobre 1995 afin de décider si le Québec devait se séparer ou non du Canada. Le camp du « Non » l'a emporté par une très mince majorité. Le Québec n'allait donc pas tenter de se séparer du Canada et continuerait de faire partie de la fédération canadienne. M. Parizeau a démissionné comme premier ministre et a été remplacé par l'honorable Lucien Bouchard, qui a promis de tenir un autre référendum quand il y aurait des « conditions gagnantes ».

[11] À la suite du résultat serré du référendum, ainsi que de cette promesse de M. Bouchard, un comité du Cabinet, présidé par l'honorable Marcel Massé (à l'époque ministre des Affaires intergouvernementales), a été établi pour formuler des recommandations sur l'unité nationale. Se fondant sur les recommandations figurant dans le rapport du comité du Cabinet, et après avoir tenu une réunion du Cabinet les 1<sup>er</sup> et 2<sup>es</sup> février 1996, le gouvernement du Canada a décidé de prendre des mesures spéciales pour contrer le mouvement souverainiste au Québec. Ces mesures spéciales ont été baptisées la « stratégie d'unité nationale » ou le



the applicant in his opening statement before the Commission, national unity was his number one priority as Prime Minister. As a result, he placed his Chief of Staff, Mr. Jean Pelletier, in charge of the national unity file in his office.

[12] The national unity strategy sought to increase federal visibility and presence throughout Canada, but particularly in Quebec. This was to be accomplished in many ways, one of which was to prominently, systematically and repeatedly advertise federal programs and initiatives through a sponsorship program. Sponsorships were arrangements in which the Government of Canada provided organizations with financial resources to support cultural, community, and sporting events. In exchange, the organizations would provide visibility through promotional material and by displaying symbols such as the Canadian flag or the Canada wordmark. According to the Auditor General's Report, from 1997 until March 31, 2003, the Government of Canada spent approximately \$250 million to sponsor 1,987 events.

[13] Responsibility for administering the Sponsorship Program was given to Advertising and Public Opinion Research Sector (APORS), a sector of the Department of Public Works and Government Services Canada (PWGSC), which later became the Communication Coordination Service Branch (CCSB) with the merger of APORS and other PWGSC sectors in October 1997. Mr. Joseph Charles Guité was director of APORS from 1993 to 1997 and executive director of CCSB from 1997 until his retirement in 1999.

[14] APORS (and later CCSB) did not have the personnel, training or expertise necessary to manage and administer the sponsorships. As a result, contracts were awarded to advertising and communication agencies to complete these tasks and, in exchange for these services, the agencies received remuneration in the form of commissions and production costs. Over \$100 million of the total expenditures of the Sponsorship Program

« dossier de l'unité nationale ». Comme l'a mentionné le demandeur dans sa déclaration d'ouverture devant la Commission, l'unité nationale était sa toute première priorité en sa qualité de premier ministre. Il a donc confié à son chef de cabinet, M. Jean Pelletier, la responsabilité du dossier de l'unité nationale au sein de son bureau.

[12] La stratégie d'unité nationale avait pour but de rehausser la visibilité et la présence du gouvernement fédéral sur l'ensemble du territoire canadien, mais surtout au Québec. Cela devait se faire de nombreuses façons, et l'une d'elles était d'annoncer de manière visible, systématique et répétée divers programmes et initiatives du gouvernement fédéral au moyen d'un programme de commandites. Les commandites étaient des ententes dans le cadre desquelles le gouvernement du Canada fournissait à des organismes des ressources pécuniaires en vue de soutenir des activités de nature culturelle, communautaire et sportive. En échange, ces organismes procuraient au gouvernement une certaine visibilité en distribuant des documents de promotion et en affichant des symboles, tels que le drapeau canadien ou le mot « Canada ». Selon le Rapport de la vérificatrice générale, entre 1997 et le 31 mars 2003, le gouvernement du Canada a dépensé environ 250 millions de dollars pour commanditer 1 987 activités.

[13] La responsabilité de l'administration du Programme de commandites a été confiée au Secteur de la publicité et de la recherche sur l'opinion publique (SPROP), un élément du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada (TPSGC), qui est plus tard devenu la Direction des services de coordination des communications (DSCC) après la fusion du SPROP et d'autres secteurs de TPSGC en octobre 1997. M. Joseph Charles Guité a été directeur du SPROP de 1993 à 1997, et directeur exécutif de la DSCC de 1997 jusqu'à sa retraite, en 1999.

[14] Le SPROP (et plus tard la DSCC) ne disposait pas du personnel, de la formation ou de la compétence nécessaires pour gérer et administrer les commandites. C'est ainsi que des contrats ont été attribués à des agences de publicité et de communication pour accomplir ces tâches et, en contrepartie de ces services, les agences étaient rémunérées sous la forme de commissions et de frais de production. Une tranche de

was paid to communications agencies in the form of production fees and commissions.

[15] In March 2002, the Minister of PWGSC, then the Honourable Don Boudria, asked the Office of the Auditor General to audit the government's handling of three contracts totalling \$1.6 million awarded to Groupaction Marketing, a communications agency based in Montréal. Findings of shortcomings in the contract management process led to an RCMP investigation and the initiation of a government-wide audit of the Sponsorship Program and the public opinion research and advertising activities of the Government of Canada. The results of this audit were released in the Auditor General's November 2003 Report, which in turn led to the creation of the Commission and the Report at issue in this application.

#### INTERLOCUTORY MOTIONS

[16] The parties to this application brought two interlocutory motions relating to these proceedings. My decisions on these motions are set out below.

1. Attorney General of Canada's motion to quash paragraphs from Mr. Jean-Sébastien Gallant's affidavit

[17] This first motion presented by the Attorney General of Canada is to quash paragraphs and expurgate exhibits from the affidavit sworn by Mr. Jean-Sébastien Gallant on May 29, 2007, in support of the applicant's application for judicial review.

[18] At the hearing on this matter, the Attorney General submitted that he no longer objected to paragraph 14 (with corresponding Exhibit 19) and paragraphs 24 to 27 (with corresponding exhibits 29 to 31) of the affidavit. These paragraphs and exhibits deal

plus de 100 millions de dollars des dépenses totales du Programme de commandites a été versée à des agences de communication sous la forme de commissions et d'honoraires de production.

[15] En mars 2002, le ministre de TPSGC, à l'époque l'honorable Don Boudria, a demandé au Bureau de la vérificatrice générale de vérifier la façon dont le gouvernement avait traité trois contrats, d'un montant total de 1,6 million de dollars, qui avaient été adjugés à Groupaction Marketing, une agence de communication dont le siège se trouvait à Montréal. Les lacunes relevées dans le processus de gestion des contrats ont mené à une enquête de la GRC, ainsi qu'au lancement d'une vérification pangouvernementale du Programme de commandites et des activités de publicité et de sondage du gouvernement du Canada. Les résultats de cette vérification ont été publiés dans le Rapport de novembre 2003 de la vérificatrice générale, lequel document s'est soldé à son tour par la création de la Commission et la production du rapport qui est en litige dans la présente demande.

#### LES REQUÊTES INTERLOCUTOIRES

[16] Les parties à la présente demande ont déposé deux requêtes interlocutoires ayant trait à la présente instance. Mes décisions sur ces requêtes sont exposées ci-après.

1. La requête du procureur général du Canada en vue de faire radier certains paragraphes de l'affidavit de M. Jean-Sébastien Gallant

[17] Cette première requête du procureur général du Canada a pour but de faire radier des paragraphes et de faire expurger des pièces faisant partie de l'affidavit souscrit par M. Jean-Sébastien Gallant le 29 mai 2007 au soutien de la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur.

[18] À l'audition de la présente affaire, le procureur général a déclaré qu'il ne s'opposait plus au paragraphe 14 (ainsi qu'à la pièce correspondante 19) et aux paragraphes 24 à 27 (ainsi qu'aux pièces correspondantes 29 à 31) de l'affidavit. Ces paragraphes et ces

with interviews that Commissioner Gomery gave to the media in December 2004. Since Commissioner Gomery acknowledged to have granted these interviews and admitted to the truth of what was stated in quotation marks, the paragraphs and exhibits in question can remain in Mr. Gallant's affidavit.

[19] However, the Attorney General seeks to have removed from Mr. Gallant's affidavit paragraph 4 and corresponding exhibits 2 to 4 of the affidavit, which make allegations pertaining to Mr. Bernard Roy (the Commission's lead counsel), Ms. Sally Gomery (Commissioner Gomery's daughter), and former prime minister, the Right Honorable Brian Mulroney. These documents are included in Mr. Gallant's affidavit in support of the applicant's allegation that Commissioner Gomery has shown a reasonable apprehension of bias towards him. Mr. Roy was principal secretary to Prime Minister Mulroney from 1984 to 1988. Mr. Roy is now a partner in the same law firm as Ms. Gomery and Mr. Mulroney.

[20] The Attorney General submits that these allegations, and therefore the documents that support them and that are sought to be introduced by exhibits 2 to 4, are irrelevant to the application for judicial review of Commissioner Gomery's Phase I Report. The applicant insists that I should be extremely careful in my assessment of what is relevant or irrelevant to the case. He submits that the relevance of evidence is determined by the grounds in support of the application for judicial review (*Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.) (hereinafter *Pathak*)).

[21] I agree with the Attorney General that paragraph 4 and corresponding exhibits 2 to 4 are irrelevant to the issue of whether Commissioner Gomery has shown a reasonable apprehension of bias towards the applicant. The professional career and the political allegiances of Mr. Roy are of no use in the analysis of Commissioner Gomery's conduct. I acknowledge that pursuant to the decision in *Pathak*, above, the relevance of the evidence is a function of the grounds in support of the application for judicial review. Page 460 of *Pathak* reads as follows:

pièces ont trait à des entrevues que le commissaire Gomery a accordées aux médias en décembre 2004. Comme ce dernier a reconnu avoir donné ces entrevues et admis la véracité de ce qui était dit entre guillemets, les paragraphes et les pièces en question peuvent demeurer dans l'affidavit de M. Gallant.

[19] Cependant, le procureur général souhaite faire radier de l'affidavit de M. Gallant le paragraphe 4 et les pièces correspondantes 2 à 4 de l'affidavit, qui comportent des allégations concernant M<sup>e</sup> Bernard Roy (le procureur en chef de la Commission), M<sup>e</sup> Sally Gomery (la fille du commissaire Gomery) et l'ancien premier ministre, le très honorable Brian Mulroney. Ces documents sont inclus dans l'affidavit de M. Gallant à l'appui de l'allégation du demandeur selon laquelle le commissaire Gomery a suscité à son endroit une crainte raisonnable de partialité. M<sup>e</sup> Roy a exercé les fonctions de premier secrétaire de l'ancien premier ministre Brian Mulroney de 1984 à 1988. M<sup>e</sup> Roy est aujourd'hui associé au sein du même cabinet d'avocats que M<sup>e</sup> Sally Gomery et M. Mulroney.

[20] Le procureur général soutient que ces allégations, ainsi que, partant, les documents qui les étayaient et que l'on cherche à faire introduire par les pièces 2 à 4, ne sont pas pertinents quant à la demande de contrôle judiciaire concernant le rapport, phase I du commissaire Gomery. Le demandeur insiste pour que je fasse preuve d'une extrême prudence dans la façon dont j'établis ce qui est pertinent ou non en ce qui concerne la présente affaire. Il soutient que la pertinence de la preuve est déterminée par les motifs qui étayaient la demande de contrôle judiciaire (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.) (ci-après *Pathak*)).

[21] Je suis d'accord avec le procureur général que le paragraphe 4 et les pièces correspondantes 2 à 4 ne sont pas pertinents à la question de savoir si le commissaire Gomery a suscité une crainte raisonnable de partialité à l'endroit du demandeur. La carrière professionnelle et les allégeances politiques de M<sup>e</sup> Roy ne sont d'aucune utilité dans l'analyse de la conduite du commissaire Gomery. Je reconnais que, conformément à l'arrêt *Pathak*, précité, la pertinence de la preuve est fonction des motifs qui étayaient la demande de contrôle judiciaire. La page 460 de *Pathak* se lit comme suit :

A document is relevant to an application for judicial review if it may affect the decision that the Court will make on the application. As the decision of the Court will deal only with the grounds of review invoked by the respondent, the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review set forth in the originating notice of motion and the affidavit filed by the respondent.

[22] The applicant submits that if I were to quash some evidence as being irrelevant at this stage, such as the documents regarding Mr. Roy, my decision would have the effect of striking one of the grounds in support of his application for judicial review, since the ground in question is based on the evidence, the relevance of which I must now determine. In other words, in the applicant's opinion, if I quash some portions of the evidence now, I deprive him at the same time of a ground of review.

[23] I am fully aware that in the course of the present interlocutory application, I must avoid deciding on the merits of the application for judicial review. However, I do not think that assessing the relevance of the evidence at this stage amounts to deciding the soundness of the grounds in support of the application. That is not the way I read and interpret the *Pathak* decision. In that case, the Court of Appeal stated “the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review (in French: “*la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle*”) (my emphasis). I understand from this passage that I have the discretion to “determine” or “establish” what is relevant from what is not. My task is to proceed with the assessment of the relevance of the evidence by relying on the grounds of review set forth in the notice of application. I do not think that, in *Pathak*, the Court of Appeal wanted to suggest that all the evidence relating more or less to the grounds of review must automatically be considered as relevant. My role consists precisely in filtering, “determining” or “establishing,” what is relevant from what is not.

[24] For this reason and by virtue of the discretion that is conferred upon me, paragraph 4 is quashed and corresponding exhibits 2 to 4 are expurgated from Mr. Gallant's affidavit. However, at this point, for the

Un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la manière dont la Cour disposera de la demande. Comme la décision de la Cour ne portera que sur les motifs de contrôle invoqués par l'intimé, la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit produits par l'intimé.

[22] Le demandeur soutient que, si j'en venais à annuler certains éléments de preuve parce qu'ils ne sont pas pertinents à ce stade-ci, comme les documents concernant M<sup>e</sup> Roy, ma décision aurait pour effet de radier l'un des motifs qui étaient sa demande de contrôle judiciaire, car le motif en question est fondé sur la preuve, dont il faut maintenant que je détermine la pertinence. Autrement dit, de l'avis du demandeur, si j'annule maintenant certains éléments de la preuve, je le prive en même temps d'un motif de contrôle.

[23] Je suis parfaitement conscient que, dans le cadre de la présente requête interlocutoire, je me dois d'éviter de me prononcer sur le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire. Cependant, je ne crois pas que le fait d'apprécier la pertinence de la preuve à ce stade-ci revient à me prononcer sur le bien-fondé des motifs qui étaient la demande. Ce n'est pas ainsi que je lis et que j'interprète l'arrêt *Pathak*. Dans cette affaire-là, la Cour d'appel a déclaré : « la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle » (en anglais : « *the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review* ») (non souligné dans l'original). Je déduis de ce passage que j'ai le pouvoir discrétionnaire d'« établir » ou de « déterminer » ce qui est pertinent et ce qui ne l'est pas. Ma tâche consiste à apprécier la pertinence de la preuve en me fondant sur les motifs de contrôle énoncés dans l'avis de demande. Je ne crois pas que dans *Pathak* la Cour d'appel voulait laisser entendre qu'il faut automatiquement considérer comme pertinente la totalité de la preuve qui se rapporte plus ou moins aux motifs de contrôle. Mon rôle consiste précisément à filtrer, à « établir » ou à « déterminer » ce qui est pertinent et ce qui ne l'est pas.

[24] Pour cette raison et en vertu du pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré, le paragraphe 4 est radié et les pièces correspondantes 2 à 4 sont expurgées de l'affidavit de M. Gallant. Cependant, à ce stade-ci,

sake of efficiency and practicality, I do not require that the affidavit be in fact modified. I shall simply not take into consideration this portion of the evidence in the course of my analysis of the application on the merits.

[25] The Attorney General also seeks to have removed paragraphs 5 to 13 and 32, and the corresponding exhibits 5 to 18 and 36 of the affidavit, which all relate to Phase II of the Commission's mandate, and more particularly to the Phase II Report entitled *Restoring Accountability: Recommendations*. The Attorney General asserts that everything that relates to the Commission's Phase II mandate is irrelevant to the application for judicial review of the Phase I Report.

[26] I agree with the Attorney General that any allusion or reference to the Phase II mandate of the Commission is irrelevant to the present application for judicial review. I apply the same reasoning as that used above as to what constitutes relevance (see *Pathak*, above). For this reason, paragraphs 5 to 13 and 32 are quashed and the corresponding exhibits 5 to 18 and 36 are expurgated from Mr. Gallant's affidavit. Here again, I do not require that the affidavit be in fact modified. I shall simply not take into consideration this portion of the evidence in the course of my analysis of the application on the merits.

[27] The Attorney General further seeks to have removed paragraphs 15 to 23 and corresponding exhibits 20 to 28 of the affidavit, which all pertain to the media coverage surrounding the Commissioner and the publication of his Phase I Report. These documents and newspaper articles are included in Mr. Gallant's affidavit in support of the applicant's allegation that his reputation has been damaged by the Commissioner's findings and by the statements the Commissioner made to the media. The Attorney General alleges that the newspaper articles that mention the applicant's name in relation to the Commission constitute hearsay in that they reflect only the opinions of the journalists who wrote them. Furthermore, it is impossible to cross-examine these journalists. The Attorney General does not deny that Commissioner Gomery has made declarations to journalists; however, evidence of these declarations cannot be established by relying on the journalists' opinions.

par souci d'efficacité et de commodité, je n'exige pas que l'affidavit soit concrètement modifié. Je ne tiendrai tout simplement pas compte de cette partie de la preuve lors de mon analyse de la demande au fond.

[25] Le procureur général cherche de plus à faire radier les paragraphes 5 à 13 et 32, ainsi que les pièces correspondantes 5 à 18 et 36, de l'affidavit lesquels sont tous liés à la phase II du mandat de la Commission, et plus particulièrement au rapport, phase II intitulé : *Rétablir l'imputabilité : Recommendations*. Selon le procureur général, tout ce qui concerne la phase II du mandat de la Commission est sans rapport avec la demande de contrôle judiciaire portant sur le rapport, phase I.

[26] Je suis d'accord avec le procureur général que toute allusion ou référence à la phase II du mandat de la Commission est sans rapport avec la présente demande de contrôle judiciaire. Mon raisonnement est le même que celui que j'ai appliqué plus tôt pour déterminer ce qui constitue la pertinence (voir *Pathak*, précité). Pour cette raison, les paragraphes 5 à 13 et 32 sont radiés et les pièces correspondantes 5 à 18 et 36 sont expurgées de l'affidavit de M. Gallant. Là encore, je n'exige pas que l'affidavit soit concrètement modifié. Je ne tiendrai tout simplement pas compte de cette partie de la preuve lors de mon analyse de la demande au fond.

[27] Le procureur général demande de plus la radiation des paragraphes 15 à 23 et des pièces correspondantes 20 à 28 de l'affidavit, lesquels portent tous sur la couverture médiatique qui a entouré le commissaire et la publication de son rapport, phase I. Ces documents et ces articles de journal sont inclus dans l'affidavit de M. Gallant à l'appui de l'allégation du demandeur selon laquelle les conclusions du commissaire et les déclarations que celui-ci a faites aux médias ont porté atteinte à sa réputation. Le procureur général allègue que les articles de journal qui mentionnent le nom du demandeur relativement à la Commission constituent du oui-dire, en ce sens qu'ils ne reflètent que les opinions des journalistes qui les ont écrits. En outre, il est impossible de contre-interroger ces journalistes. Le procureur général ne nie pas que le commissaire Gomery a fait des déclarations à des journalistes; il est toutefois impossible d'établir la preuve de ces déclarations en se fiant aux opinions des journalistes.



[28] I agree with the Attorney General that the newspaper articles that allude to the applicant in relation to the Commission constitute hearsay in that they merely represent the opinions of the journalists who wrote them. As we will see below in the course of the application presented by the applicant based on rule 312 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], only a limited number of newspaper articles will be admissible in evidence for the limited purpose of providing the context for some statements in quotation marks that Commissioner Gomery acknowledged as having been made by him. That is not the case of the newspaper articles we are dealing with here. For this reason, paragraphs 15 to 23 are quashed and corresponding exhibits 20 to 28 are expurgated from Mr. Gallant's affidavit. Here again, I do not require that the affidavit be in fact modified. I shall simply not take into consideration this portion of the evidence in the course of my analysis of the application on the merits.

[29] Next, the Attorney General seeks to have removed paragraphs 33 and 34 and corresponding exhibits 37 and 38 of the affidavit, which deal with Mr. François Perreault's book entitled *Inside Gomery* [translated by Carl Angers, Toronto: Douglas & McIntyre, 2006]. These documents are included in Mr. Gallant's affidavit in support of the applicant's allegation that Commissioner Gomery has shown a reasonable apprehension of bias towards him. The applicant believes that Mr. Perreault's book should be admitted into evidence because in the foreword written by him, Commissioner Gomery recognizes the accuracy of Mr. Perreault's "chronicle of the inner workings of the commission". On the other hand, the Attorney General insists that this statement by Commissioner Gomery should not be perceived as an admission that the entirety of the book is accurate. In the Attorney General's opinion, Mr. Perreault's book constitutes hearsay.

[30] I agree with the applicant that Commissioner Gomery's statement in his foreword to the effect that the inner workings of the Commission, as chronicled by Mr. Perreault, are accurate, strongly suggests that he in fact attests to the accuracy of the entire book. I assume Commissioner Gomery read Mr. Perreault's book before agreeing to author its foreword, and that if there was a

[28] Je conviens avec le procureur général que les articles de journal qui font allusion au demandeur relativement à la Commission constituent du oui-dire, en ce sens que ces articles ne représentent que les opinions des journalistes qui les ont écrits. Comme nous le verrons plus loin, dans le cadre de la demande présentée par le demandeur en se fondant sur la règle 312 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/ 2004-283, art. 2)], seul un nombre restreint d'articles de journal sera admissible en preuve dans le but restreint de situer le contexte dans lequel le commissaire Gomery a reconnu avoir fait certaines des déclarations indiquées entre guillemets. Ce n'est pas le cas des articles de journal dont il est question ici. Pour cette raison, les paragraphes 15 à 23 sont radiés et les pièces correspondantes 20 à 28 sont expurgées de l'affidavit de M. Gallant. Là encore, je n'exige pas que l'affidavit soit concrètement modifié. Je ne tiendrai tout simplement pas compte de cette partie de la preuve lors de mon analyse de la demande au fond.

[29] Ensuite, le procureur général souhaite faire radier les paragraphes 33 et 34 et les pièces correspondantes 37 et 38 de l'affidavit, lesquels portent sur l'ouvrage de M. François Perreault intitulé : *Gomery : l'enquête* [Montréal : Éditions de l'Homme, 2006]. Ces documents sont inclus dans l'affidavit de M. Gallant à l'appui de l'allégation du demandeur selon laquelle le commissaire Gomery a suscité à son endroit une crainte raisonnable de partialité. Le demandeur est d'avis qu'il faudrait admettre en preuve le livre de M. Perreault parce que, dans la préface de cet ouvrage, le commissaire Gomery reconnaît l'exactitude du texte de M. Perreault qui « relate [...] le fonctionnement interne de la Commission ». Le procureur général soutient par contre qu'il ne faudrait pas considérer cette déclaration du commissaire Gomery comme une reconnaissance que l'ouvrage tout entier est exact. De l'avis du procureur général, le livre de M. Perreault constitue du oui-dire.

[30] Je suis d'accord avec le demandeur que ce que déclare le commissaire Gomery dans sa préface, à savoir que le fonctionnement interne de la Commission, tel que relaté par M. Perreault, est exact, donne fortement à croire qu'il atteste en fait l'exactitude du livre tout entier. Je présume que le commissaire Gomery a lu l'ouvrage de M. Perreault avant d'accepter d'en rédiger la préface et



passage of the book that struck him as inaccurate, he would have suggested to Mr. Perreault to modify the passage, or at the very least, that he would have distanced himself from the book by not using the term “accurate” in reference to the manner Mr. Perreault chronicled the inner workings of the Commission. For this reason, Mr. Perreault’s book is admissible, and paragraphs 33 and 34 and corresponding exhibits 37 and 38 can remain in Mr. Gallant’s affidavit.

[31] The Attorney General also seeks to have struck paragraphs 35 to 38 and corresponding exhibits 39 to 42 of the affidavit, which deal with Mr. Mel Cappe’s biography and the criminal convictions of Messrs. Paul Coffin, Jean Brault and Charles Guité. The Attorney General submits that these documents have no relevance to the application for judicial review of the Phase I Report.

[32] I agree with the Attorney General that the documents in relation to Messrs. Cappe, Coffin, Brault and Guité have no relevance to the present application for judicial review. I apply the same reasoning as that used above as to what constitutes relevance (see *Pathak*, above). For this reason, paragraphs 35 to 38 are quashed and the corresponding exhibits numbered 39 to 42 are expurgated from Mr. Gallant’s affidavit. Here again, I do not require that the affidavit be modified. I shall simply not take into consideration this portion of the evidence in the course of my analysis of the application on the merits.

[33] Finally, the Attorney General requests that paragraph 28 and corresponding Exhibit 32 of the affidavit, which deal with an affidavit sworn by Jacqueline Chernys in January 2005 in support of a motion for the recusal of Commissioner Gomery be struck. The Attorney General submits that these documents already form part of the evidence filed in electronic form.

[34] Exhibit 32 does indeed already form part of the record filed electronically. Since there is an order rendered by Mr. Justice Simon Noël that states that the evidence filed electronically by the Attorney General is automatically part of the applicant’s record, I must require that Exhibit 32 be expurgated from Mr. Gallant’s

que, s’il y avait eu dans ce livre un passage qu’il aurait jugé inexact, il aurait suggéré à M. Perreault de le modifier ou bien, à tout le moins, il aurait pris ses distances par rapport au livre en n’employant pas le mot « exact » pour qualifier la façon dont M. Perreault relatait le fonctionnement interne de la Commission. Pour cette raison, le livre de M. Perreault est recevable, et les paragraphes 33 et 34, ainsi que les pièces correspondantes 37 et 38, peuvent demeurer dans l’affidavit de M. Gallant.

[31] Le procureur général cherche également à faire radier les paragraphes 35 à 38, ainsi que les pièces correspondantes 39 à 42, de l’affidavit lesquels portent sur la biographie de M. Mel Cappe et les déclarations de culpabilité de MM. Paul Coffin, Jean Brault et Charles Guité. Le procureur général soutient que ces documents ne sont pas pertinents quant à la demande de contrôle judiciaire concernant le rapport, phase I.

[32] Je suis d’accord avec le procureur général que les documents concernant MM. Cappe, Coffin, Brault et Guité ne sont pas pertinents à la présente demande de contrôle judiciaire. Mon raisonnement est le même que celui que j’ai appliqué plus tôt pour déterminer ce qui constitue la pertinence (voir *Pathak*, précité). Pour cette raison, les paragraphes 35 à 38 sont radiés et les pièces correspondantes 39 à 42 sont expurgées de l’affidavit de M. Gallant. Là encore, je n’exige pas que l’affidavit soit concrètement modifié. Je ne tiendrai tout simplement pas compte de cette partie de la preuve lors de mon analyse de la demande au fond.

[33] Enfin, le procureur général demande que le paragraphe 28 et la pièce correspondante 32 de l’affidavit, lesquels portent sur l’affidavit souscrit par Jacqueline Chernys en janvier 2005 au soutien de la requête en récusation du commissaire Gomery, soient radiés. Le procureur général soutient que ces pièces font déjà partie de la preuve produite sous forme électronique.

[34] La pièce 32 fait effectivement déjà partie du dossier déposé par voie électronique. Étant donné que le juge Simon Noël a déjà rendu une ordonnance indiquant que la preuve que le procureur général a déposée par voie électronique fait automatiquement partie du dossier du demandeur, je me dois d’exiger que la pièce 32 soit

affidavit. Here again, I do not require that the affidavit be modified.

2. Motion by the applicant pursuant to rule 312 of the *Federal Courts Rules*

[35] The applicant filed a motion for leave, pursuant to rule 312, to file the supplemental affidavit of Ms. Patricia Prud'homme sworn on November 9, 2007. This affidavit introduces additional evidence that consists of newspaper articles and transcripts of interviews granted by Commissioner Gomery when he retired from the Superior Court of Quebec in August 2007. In the course of these interviews, Commissioner Gomery made some comments that the applicant considers relevant to his application for judicial review.

[36] However, relevance of the documents sought to be adduced is not the only condition that has to be met in order to file a supplemental affidavit. Other conditions are: (1) the evidence must serve the interests of justice; (2) it must assist the Court; (3) it must not cause substantial or serious prejudice to the other side; and (4) the evidence must not have been available prior to the cross-examination of the opponent's affidavits (*Atlantic Engraving Ltd. v. Lapointe Rosenstein* (2002), 23 C.P.R. (4th) 5 (F.C.A.), at paragraphs 8-9).

[37] I agree with the applicant that all these conditions have been satisfied in the present case. The motion for leave to file Ms. Prud'homme's supplemental affidavit pursuant to rule 312 is therefore granted. The evidence introduced by that affidavit is henceforth part of the record.

ISSUES ON JUDICIAL REVIEW APPLICATION

[38] Taking into account the submissions of the parties, the issues in this application may be framed as follows:

expurgée de l'affidavit de M. Gallant. Là encore, je n'exige pas que l'affidavit soit modifié.

2. La requête du demandeur en vertu de la règle 312 des *Règles des Cours fédérales*

[35] Le demandeur a présenté une requête, en application de la règle 312, en vue d'obtenir l'autorisation de déposer l'affidavit complémentaire de M<sup>me</sup> Patricia Prud'homme, souscrit le 9 novembre 2007. Cet affidavit introduit des éléments de preuve additionnels, qui consistent en des articles de journal et des transcriptions d'entrevues que le commissaire Gomery a accordées lorsqu'il a pris sa retraite de la Cour supérieure du Québec en août 2007. Lors de ces entrevues, le commissaire Gomery a fait quelques commentaires que le demandeur juge pertinents quant à sa demande de contrôle judiciaire.

[36] Cependant, la pertinence des documents que l'on souhaite introduire n'est pas la seule condition qu'il faut remplir pour pouvoir déposer un affidavit complémentaire. Il y en a d'autres : 1) les éléments de preuve doivent servir les intérêts de la justice; 2) les éléments de preuve doivent aider la Cour; 3) les éléments de preuve ne causeront pas de préjudice important ou grave à la partie adverse; et 4) les éléments de preuve n'étaient pas disponibles avant le contre-interrogatoire relatif aux affidavits de la partie adverse (*Atlantic Engraving Ltd c. Lapointe Rosenstein*, 2002 CAF 503, aux paragraphes 8 et 9).

[37] Je suis d'accord avec le demandeur qu'en l'espèce toutes ces conditions sont remplies. La requête visant à obtenir l'autorisation de déposer l'affidavit complémentaire de M<sup>me</sup> Prud'homme en vertu de la règle 312 des Règles est donc accueillie. Les éléments de preuve que cet affidavit introduit font dorénavant partie du dossier.

LES QUESTIONS EN LITIGE VISÉES PAR LA DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

[38] Compte tenu des observations des parties, il est possible de formuler comme suit les questions qui sont en litige dans la présente demande :

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. What content of procedural fairness was owed to persons appearing before the Commission?</p>   | <p>1. Quel était le degré d'équité procédurale due aux personnes ayant comparu devant la Commission?</p>   |
| <p>2. What are the applicable standards of review?</p>   | <p>2. Quelles sont les normes de contrôle applicables?</p>   |
| <p>3. Did the Commissioner breach the duty of procedural fairness?</p>   | <p>3. Le commissaire a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale?</p>  |
| <p>a. Was there a reasonable apprehension of bias on the Commissioner's part toward the applicant?</p>   | <p>a. Le commissaire a-t-il suscité une crainte raisonnable de partialité envers le demandeur?</p>   |
| <p>b. Did the Commissioner err by making findings not supported by some evidence on the record?</p>  | <p>b. Le commissaire a-t-il commis une erreur en tirant des conclusions non étayées par des éléments de preuve figurant dans le dossier?</p>   |
| <p>c. Was the applicant given adequate notice pursuant to section 13 of the <i>Inquiries Act</i>?</p>  | <p>c. Le demandeur a-t-il été informé par un préavis suffisant, au sens de l'article 13 de la <i>Loi sur les enquêtes</i>?</p>   |
| <p>d. Was the Commissioner's act of limiting the cross-examination of Mr. Guité on the pending criminal charges against him a breach of the duty of fairness and rules of natural justice?</p> | <p>d. Le fait que le commissaire ait limité le contre-interrogatoire de M. Guité aux accusations criminelles pendantes contre lui constituait-il un manquement à l'obligation d'équité et aux règles de justice naturelle?</p> |
| <p>e. Was the Commissioner's act of allowing Commission counsel to provide him with summaries of the evidence a breach of the duty of fairness?</p>  | <p>e. Le fait que le commissaire ait autorisé les procureurs de la Commission à lui fournir des sommaires de la preuve constituait-il un manquement à l'obligation d'équité?</p>   |
| <p>f. Was the Commissioner's act of refusing to disclose all documents to the applicant a breach of the duty of fairness?</p>  | <p>f. Le fait que le commissaire ait refusé de communiquer au demandeur tous les documents constitue-t-il un manquement à l'obligation d'équité?</p>   |

## ANALYSIS

Issue 1: The content of procedural fairness owed to persons appearing before the Commission

[39] Procedural fairness is a basic tenet of our legal system. It requires that public decision makers act fairly in coming to decisions that affect the rights, privileges or interests of an individual. There is no exception of the application of this principle for commissions of inquiry. As stated by Justice Cory in *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of*

## ANALYSE

Question n° 1 : Le degré d'équité procédurale due aux personnes ayant comparu devant la Commission

[39] L'équité procédurale est un principe fondamental de notre système juridique. Ce principe exige que les décideurs publics agissent de manière équitable lorsqu'ils rendent une décision qui a une incidence sur les droits, les privilèges ou les intérêts d'une personne. L'application de ce principe aux commissions d'enquête ne comporte aucune exception. Comme l'a déclaré le

*Inquiry on the Blood System*), [1997] 3 S.C.R. 440, at paragraphs 30-31 (hereinafter *Krever*):

Undoubtedly, the ability of an inquiry to investigate, educate and inform Canadians benefits our society. A public inquiry before an impartial and independent commissioner which investigates the cause of tragedy and makes recommendations for change can help to prevent a recurrence of such tragedies in the future, and to restore public confidence in the industry or process being reviewed.

The inquiry's roles of investigation and education of the public are of great importance. Yet those roles should not be fulfilled at the expense of the denial of the rights of those being investigated. The need for the careful balancing was recognized by Décary J.A. [in the Court of Appeal's decision in the same case] when he stated at para. 32 "[t]he search for truth does not excuse the violation of the rights of the individuals being investigated". This means that no matter how important the work of an inquiry may be, it cannot be achieved at the expense of the fundamental right of each citizen to be treated fairly.

[40] The content of the duty of fairness is variable and flexible. The requirements of procedural fairness will depend on the nature and function of the administrative board (see generally *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 (hereinafter *Knight*); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (hereinafter *Baker*); *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, at paragraphs 74-75; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 1 S.C.R. 190, at paragraph 79 (hereinafter *Dunsmuir*)).

[41] In *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97 (hereinafter *Westray*), Justice Cory noted the following about the function of public inquiries in Canada, at paragraphs 60 and 62:

Commissions of inquiry have a long history in Canada. This Court has already noted (*Starr v. Houlden, supra*, at pp. 1410-11) the significant role that they have played in our country, and the diverse functions which they serve. As *ad hoc*

juge Cory dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, aux paragraphes 30 et 31 (ci-après *Krever*) :

Incontestablement, la capacité d'une commission d'enquête de procéder à des examens et d'éduquer et d'informer les Canadiens profite à notre société. Une enquête publique devant un commissaire impartial et indépendant qui cherche la cause d'une tragédie et qui recommande des changements peut aider à prévenir la répétition de tragédies semblables à l'avenir et rétablir la confiance du public envers le secteur ou le processus visé par l'enquête.

Les rôles d'enquête et d'éducation du public qui sont conférés à une commission d'enquête ont une très grande importance. Ces rôles ne devraient cependant pas être remplis aux dépens du respect des droits des personnes faisant l'objet de l'enquête. La nécessité de parvenir à un juste équilibre a été reconnue par le juge Décary [dans la décision rendue en Cour d'appel sur la même affaire] lorsqu'il a dit, au par. 32, que « [l]a recherche de la vérité n'excuse pas la violation des droits des personnes sous enquête ». Cela signifie que si important que soit le travail d'une commission, il ne peut se faire aux dépens du droit fondamental de tout citoyen d'être traité équitablement.

[40] La teneur de l'obligation d'équité est variable et souple. Les exigences de l'équité procédurale dépendront de la nature et de la fonction de la commission administrative (voir généralement *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653 (ci-après *Knight*); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (ci-après *Baker*); *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, aux paragraphes 74 et 75; et *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 79 (ci-après *Dunsmuir*)).

[41] Dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97 (ci-après *Westray*), le juge Cory signale ce qui suit à propos de la fonction que remplissent les enquêtes publiques au Canada, aux paragraphes 60 et 62 :

Les commissions d'enquête existent depuis longtemps au Canada. Notre Cour a déjà souligné (*Starr c. Houlden, précité*, aux pp. 1410 et 1411) le rôle important qu'elles ont joué dans notre pays et les nombreuses fonctions qu'elles remplissent.

bodies, commissions of inquiry are free of many of the institutional impediments which at times constrain the operation of the various branches of government. They are created as needed, although it is an unfortunate reality that their establishment is often prompted by tragedies such as industrial disasters, plane crashes, unexplained infant deaths, allegations of widespread child sexual abuse, or grave miscarriages of justice.

...

One of the primary functions of public inquiries is fact-finding. They are often convened, in the wake of public shock, horror, disillusionment, or scepticism, in order to uncover “the truth”. Inquiries are, like the judiciary, independent; unlike the judiciary, they are often endowed with wide-ranging investigative powers. In following their mandates, commissions of inquiry are, ideally, free from partisan loyalties and better able than Parliament or the legislatures to take a long-term view of the problem presented. Cynics decry public inquiries as a means used by the government to postpone acting in circumstances which often call for speedy action. Yet, these inquiries can and do fulfil an important function in Canadian society. In times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem. Both the status and high public respect for the commissioner and the open and public nature of the hearing help to restore public confidence not only in the institution or situation investigated but also in the process of government as a whole. They are an excellent means of informing and educating concerned members of the public.

[42] With respect to the nature of public inquiries, Justice Cory set out the following basic principles in *Krever*, at paragraph 57:

- (a) (i) a commission of inquiry is not a court or tribunal, and has no authority to determine legal liability;
- (ii) a commission of inquiry does not necessarily follow the same laws of evidence or procedure that a court or tribunal would observe.
- (iii) It follows from (i) and (ii) above that a commissioner should endeavour to avoid setting out conclusions that are

En tant qu'organismes *ad hoc*, les commissions d'enquête sont libres d'un bon nombre des entraves institutionnelles qui limitent parfois l'action des diverses branches de gouvernement. Elles sont constituées pour répondre à un besoin, bien qu'il faille malheureusement admettre qu'elles doivent souvent leur existence à des tragédies comme un désastre industriel, des écrasements d'avions, des décès inexpliqués de jeunes enfants, des allégations d'exploitation sexuelle d'enfants largement répandue ou des erreurs judiciaires graves.

[...]

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la « vérité », en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête. Dans l'accomplissement de leur mandat, les commissions d'enquête sont, idéalement, dépourvues d'esprit partisan et mieux à même que le Parlement ou les législatures d'étudier un problème dans la perspective du long terme. Les cyniques dénigrent les commissions d'enquête, parce qu'elles seraient un moyen utilisé par le gouvernement pour faire traîner les choses dans des situations qui commanderaient une prompt intervention. Pourtant, elles peuvent remplir, et remplissent de fait, une fonction importante dans la société canadienne. Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution. Le statut et le grand respect dont jouit le commissaire, ainsi que la transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

[42] Pour ce qui est de la nature des enquêtes publiques, le juge Cory a énoncé les principes de base suivants dans l'arrêt *Krever*, au paragraphe 57 :

- a) (i) la commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal, et n'est aucunement habilitée à déterminer la responsabilité légale;
- (ii) la commission d'enquête ne suit pas nécessairement les mêmes règles de preuve ou de procédure qu'une cour de justice ou un tribunal;
- (iii) étant donné les points (i) et (ii) susmentionnés, le commissaire devrait s'efforcer de ne pas exprimer ses

couched in the specific language of criminal culpability or civil liability. Otherwise the public perception may be that specific findings of criminal or civil liability have been made.

- (b) a commissioner has the power to make all relevant findings of fact necessary to explain or support the recommendations, even if these findings reflect adversely upon individuals;
- (c) a commissioner may make findings of misconduct based on the factual findings, provided that they are necessary to fulfill the purpose of the inquiry as it is described in the terms of reference;
- (d) a commissioner may make a finding that there has been a failure to comply with a certain standard of conduct, so long as it is clear that the standard is not a legally binding one such that the finding amounts to a conclusion of law pertaining to criminal or civil liability;
- (e) a commissioner must ensure that there is procedural fairness in the conduct of the inquiry.

[43] In *Baker*, the Supreme Court of Canada identified five non-exhaustive factors that are to be considered when determining the content of the duty of fairness. They are: (i) the nature of the decision and the decision-making process; (ii) the statutory scheme; (iii) the importance of the decision to the individuals affected; (iv) the legitimate expectations of the parties; and (v) the choices of procedure made by the decision-making body. Justice L'Heureux-Dubé in *Baker*, at paragraph 22, stressed that:

... underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

[44] The applicant argues that each of these factors indicate that a high duty of procedural fairness was owed to parties appearing before the Commission. The Attorney General submits that the duty of procedural fairness imposed on commissions of inquiry is more limited than that put forward by the applicant. The

conclusions selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile, sinon ses conclusions risquent d'être perçues par le public comme des déclarations de responsabilité criminelle ou civile;

- b) le commissaire a le pouvoir de tirer toutes les conclusions de fait pertinentes qui sont nécessaires pour expliquer ou appuyer les recommandations, même si ces conclusions peuvent nuire à la réputation de certaines personnes;
- c) le commissaire peut conclure à l'existence d'une faute sur la foi des conclusions de fait, pourvu que ces conclusions soient nécessaires à la réalisation de l'objet de l'enquête tel qu'il est décrit dans le mandat;
- d) le commissaire peut conclure qu'il y a eu manquement à une norme de conduite, pourvu qu'il ressorte clairement qu'il ne s'agit pas d'une norme légalement contraignante telle que la conclusion soit assimilable à une conclusion de droit au sujet de la responsabilité criminelle ou civile;
- e) le commissaire doit assurer le respect de l'équité procédurale dans le déroulement de l'enquête.

[43] Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada a relevé cinq facteurs non exhaustifs qu'il convient de prendre en compte au moment de déterminer la teneur de l'obligation d'équité. Ces facteurs sont les suivants : i) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; ii) la nature du régime législatif; iii) l'importance de la décision pour les personnes visées; iv) les attentes légitimes des parties; et v) les choix de procédure que fait l'organisme décisionnel. Dans cet arrêt, au paragraphe 22, la juge L'Heureux-Dubé souligne que :

[...] l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

[44] Le demandeur soutient qu'il ressort de chacun de ces facteurs qu'un degré élevé d'équité procédurale était dû aux parties ayant comparu devant la Commission. Au dire du procureur général, l'obligation d'équité procédurale imposée aux commissions d'enquête est plus restreinte que celle que suggère le demandeur. Le



Attorney General does not dispute that the content of the duty of fairness is variable, but suggests that the content of the duty of fairness is to be decided using the following three factors established in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, and applied in *Knight*: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body in question; (ii) the relationship between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights. However, in my reading of *Knight*, these factors do not apply when determining the content of the duty of fairness; instead, their proper application is in the context of determining whether or not a general duty to act fairly exists at all. Whether a duty to act fairly exists is not at issue here and the jurisprudence is clear that procedural fairness is essential in commissions of inquiry (see *Krever*, at paragraph 55). Thus, the content of fairness in the present case shall be determined using the five non-exhaustive factors set out in *Baker*.

(i) The nature of the decision and the decision-making process

[45] In *Knight*, the Supreme Court held that “the closeness of the administrative process to the judicial process should indicate how much of those governing principles should be imported into the realm of administrative decision making” (*Knight*, at page 683). In *Baker*, the Supreme Court added “The more the process provided for, the function of the tribunal, the nature of the decision-making body, and the determinations that must be made to reach a decision resemble judicial decision making, the more likely it is that procedural protections closer to the trial model will be required by the duty of fairness” (*Baker*, at paragraph 23).

[46] Some of the rules and procedures adopted by the Commission are similar to the procedures found in the judicial process, for example, there existed the right to discovery of relevant documents, witnesses gave their evidence under oath or affirmation, proceedings could be held *in camera* at the discretion of the Commission

procureur général ne conteste pas que la teneur de l'obligation d'équité varie, mais, selon lui, il faut la déterminer en recourant aux trois facteurs suivants, établis dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, et appliqués dans l'arrêt *Knight* : i) la nature de la décision à prendre par l'organisme administratif en question; ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier; et iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier. Cependant, selon mon interprétation de l'arrêt *Knight*, ces facteurs ne s'appliquent pas lorsqu'il est question de déterminer la teneur de l'obligation d'équité; ils s'appliquent plutôt quand il est question de décider s'il existe ou non une obligation générale d'agir équitablement. Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir s'il existe une telle obligation, et il ressort clairement de la jurisprudence qu'il est essentiel que les commissions d'enquête respectent l'équité procédurale (*Krever*, au paragraphe 55). C'est donc dire qu'en l'espèce la teneur de l'équité sera déterminée à l'aide des cinq facteurs non exhaustifs qui sont énoncés dans l'arrêt *Baker*.

i) La nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir

[45] Dans l'arrêt *Knight*, la Cour suprême a statué que « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire est de nature à indiquer jusqu'à quel point ces principes directeurs devraient s'appliquer dans le domaine de la prise de décisions administratives » (*Knight*, à la page 683). Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême a ajouté ce qui suit : « Plus le processus prévu, la fonction du tribunal, la nature de l'organisme rendant la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'agir équitablement exigera des protections procédurales proches du modèle du procès » (*Baker*, au paragraphe 23).

[46] Certaines des règles et des procédures que la Commission a adoptées sont semblables aux procédures que comporte le processus judiciaire. Par exemple, il y avait le droit à l'interrogatoire préalable sur les documents pertinents, les témoignages ont été faits sous serment ou par affirmation solennelle, les

(despite this being a public inquiry), parties had the right to be represented by counsel, the right to give evidence and to call and question witnesses, and the opportunity to cross-examine witnesses. Parties were also entitled to bring procedural motions, to have those motions argued and decided upon by the Commissioner, and to make final submissions, both written and oral. Further, pursuant to the *Inquiries Act*, the Commissioner had the power to summons witnesses and to compel witnesses to give evidence and produce documents.

[47] Despite these similarities, however, commissions of inquiry are not synonymous to trials. In *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.) (hereinafter *Beno* (CA)), the Federal Court of Appeal held that Mr. Justice Campbell had erred in his decision at the trial level when he characterized the Commission as “trial like” (see [1997] 1 F.C. 911 (T.D.), at paragraph 74 *per* Campbell J. (hereinafter *Beno* (TD))). The Federal Court of Appeal stated, at paragraph 23:

It is clear from his reasons for judgment that the Judge of first instance assimilated commissioners to judges. Both, in his view, exercise “trial like functions.” That is clearly wrong. A public inquiry is not equivalent to a civil or criminal trial (see *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry into the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.), at paragraphs 36, 73 [hereinafter *Krever*]; *Greyeyes v. British Columbia* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 80 (S.C.), at page 88; *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152, at page 201; *Bortolotti v. Ontario (Ministry of Housing)* (1977), 15 O.R. (2d) 617 (C.A.), at pages 623-624; *Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375 (C.A.), at page 378)). In a trial, the judge sits as an adjudicator, and it is the responsibility of the parties alone to present the evidence. In an inquiry, the commissioners are endowed with wide-ranging investigative powers to fulfil their investigative mandate (*Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at page 138). The rules of evidence and procedure are therefore considerably less strict for an inquiry than for a court. Judges determine rights as between parties; the Commission can only “inquire” and “report” (see *Irvine v. Canada (Restrictive Trade*

procédures pouvaient se dérouler à huis clos à la discrétion de la Commission (même s’il s’agissait d’une enquête publique), et les parties avaient le droit d’être représentées par un avocat, le droit de témoigner et d’appeler et d’interroger des témoins, ainsi que la possibilité de contre-interroger des témoins. Elles avaient également le droit de présenter des requêtes de nature procédurale, de faire plaider ces requêtes et de les faire trancher par le commissaire, ainsi que de présenter des observations finales, tant écrites qu’orales. Par ailleurs, en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, le commissaire était habilité à assigner des témoins et à contraindre ces derniers à témoigner et à produire des documents.

[47] Malgré ces similitudes, il n’y a toutefois pas de synonymie entre une commission d’enquête et un procès. Dans l’arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.) (ci-après *Beno* (CA)), la Cour d’appel fédérale a déclaré que le juge Campbell avait commis une erreur dans sa décision, en première instance, en disant de la Commission qu’elle comportait « une fonction analogue au procès » (voir [1997] 1 C.F. 911 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 74, juge Campbell (ci-après *Beno* (1<sup>re</sup> inst.))). La Cour d’appel fédérale a déclaré ce qui suit, au paragraphe 23 :

Il ressort clairement de ses motifs que le juge de première instance a assimilé les commissaires à des juges. Selon lui, les commissaires aussi bien que les juges exercent des « fonctions analogues à celles d’un juge présidant un procès ». C’est tout à fait faux. Une enquête publique n’est pas du tout un procès civil ou criminel (voir *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.), aux paragraphes 36 et 73 [ci-après *Krever*]; *Greyeyes v. British Columbia* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 80 (C.S.), à la page 88; *Di Iorio et al. c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, à la page 201; *Bortolotti v. Ontario (Ministry of Housing)* (1977), 15 O.R. (2d) 617 (C.A.), aux pages 623 et 624; *Shulman, Re*, [1967] 2 O.R. 375 (C.A.), à la page 378)). Dans un procès, le juge assume un rôle juridictionnel et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d’enquête pour accomplir leur mandat d’enquête (*Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, à la page 138). Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes

*Practices Commission*), [1987] 1 S.C.R. 181, at page 231; *Greyeyes, supra*, at page 88). Judges may impose monetary or penal sanctions; the only potential consequence of an adverse finding by the Somalia Inquiry is that reputations could be tarnished (see *Westray, supra*, at page 163, *per* Cory J.; *Krever, supra* at paragraph 29; *Greyeyes, supra*, at page 87).

Thus, unlike trials, commissions of inquiry are inquisitorial in nature rather than adversarial.

[48] There are also significant differences in the nature of the decisions. As held in *Krever*, the findings of a Commissioner “are simply findings of fact and statements of opinion” that carry “no legal consequences . . . . They are not enforceable and do not bind courts considering the same subject matter” (*Krever*, at paragraph 34). Further, as noted above, paragraph (k) of the Order in Council provided that the Commissioner was to perform his duties “without expressing any conclusion or recommendation regarding the civil or criminal liability of any person or organization”. Thus, the nature of the Commission’s report and recommendations are vastly different than judicial decisions.

[49] Although there are similarities in procedure, the role played by commissioners is distinct from the role of a judge presiding over a trial. The nature of a commission’s report and recommendations are also vastly different than judicial decisions. This suggests that a lower content of procedural fairness is required.

(ii) The nature of the statutory scheme and the precise statutory provisions

[50] The Commission was created by an Order in Council pursuant to section 2 of the *Inquiries Act*, which

dans le cas d’une commission d’enquête que dans le cas d’une cour de justice. Les juges décident des droits visant les rapports entre les parties, une commission d’enquête ne peut que « faire enquête » et « faire rapport » (voir *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la page 231; *Greyeyes*, précité, à la page 88). Les juges peuvent imposer des sanctions pécuniaires ou pénales; la seule conséquence susceptible de découler d’une conclusion défavorable de la Commission d’enquête sur la Somalie est que des réputations pourraient être ternies (voir ce que le juge Cory a déclaré à ce sujet dans *Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray*, précité, à la page 163; voir aussi *Krever*, précité, au paragraphe 29; *Greyeyes*, précité, à la page 87).

C’est donc dire que, contrairement aux procès, les commissions d’enquête sont de nature inquisitoire et non contradictoire.

[48] Il y a aussi des différences de taille dans la nature des décisions rendues. Comme il est indiqué dans l’arrêt *Krever*, les conclusions d’un commissaire « sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions » qui « n’entraînent aucune conséquence légale. Elles ne sont pas exécutoires et elles ne lient pas les tribunaux appelés à examiner le même objet » (*Krever*, au paragraphe 34). En outre, comme je l’ai indiqué plus tôt, l’alinéa k) du Décret indique que le commissaire devait « exercer ses fonctions en évitant de formuler toute conclusion ou recommandation à l’égard de la responsabilité civile ou criminelle de personnes ou d’organisations ». La nature du rapport et des recommandations de la Commission est donc bien différente de celle d’une décision judiciaire.

[49] Même s’il y a des similitudes sur le plan de la procédure, le rôle joué par les commissaires est distinct de celui que joue le juge qui préside un procès. La nature du rapport et des recommandations d’une commission est également très différente de celle d’une décision judiciaire. Cela dénote qu’un degré moindre d’équité procédurale est nécessaire.

ii) La nature du régime législatif et les termes de la loi régissant l’organisme

[50] La Commission a été créée par un décret en vertu de l’article 2 de la *Loi sur les enquêtes*, lequel dispose

provides that the Governor in Council may “cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof.”

[51] The *Inquiries Act* also contains fairness guarantees in sections 12 and 13. Section 12 provides that persons whose conduct is under investigation may be represented by counsel. Section 13 provides that notice must be given to persons against whom there are allegations of misconduct.

[52] The finality of the decision also affects the content of procedural fairness. In *Baker*, the Court held that greater procedural protections will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted (*Baker*, at paragraph 24). The Order in Council and the *Inquiries Act* are silent on the availability of an appeal. This suggests that, with the exception of challenging findings on judicial review, the Commission’s findings are final. Further, the objective of such a commission of inquiry is to produce a fact-finding report that sheds light on the matter or conduct it was created to investigate. After conducting the inquiry, the commission is expected to produce a report and recommendations based on its factual findings. Thus, the report is determinative of the issue in so far as it relates to the public inquiry, recognizing of course that the report is not determinative of any other proceedings or hearings. On the other hand, the inquiry also seems preliminary in nature in that no rights or interests are determined and the result of the inquiry is simply findings of fact and recommendations. However, since the report is determinative of the inquiry, I am satisfied that the second factor in this analysis also suggests that a high degree of fairness is owed.

que le gouverneur en conseil peut « faire procéder à une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques ».

[51] La *Loi sur les enquêtes* comporte également des garanties d’équité aux articles 12 et 13. L’article 12 prévoit que la personne dont la conduite fait l’objet d’une enquête peut être représentée par un avocat. Selon l’article 13, les personnes visées par des allégations d’inconduite doivent en être informées par un préavis.

[52] Le caractère définitif de la décision a également une incidence sur la teneur de l’équité procédurale. Dans l’arrêt *Baker*, la Cour suprême a statué que des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d’appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu’il n’est plus possible de présenter d’autres demandes (*Baker*, au paragraphe 24). Le Décret et la *Loi sur les enquêtes* ne disent rien au sujet de la possibilité de faire appel. Cela dénote que, à l’exception de la contestation de conclusions dans le cadre d’un contrôle judiciaire, les conclusions de la Commission sont définitives. En outre, l’objectif d’une telle commission d’enquête est de produire un rapport d’enquête qui fait la lumière sur l’affaire ou la conduite pour laquelle la commission a été créée et chargée de faire enquête. Après l’enquête, la commission est censée produire un rapport et des recommandations qui reposent sur ses conclusions de fait. C’est donc dire que le rapport est déterminant quant à la question en litige dans la mesure où celle-ci est liée à l’enquête publique, en reconnaissant bien sûr que le rapport n’est pas déterminant quant à n’importe quelle autre instance et audience. En revanche, l’enquête semble être elle aussi de nature préliminaire, en ce sens qu’aucun droit ou intérêt n’est établi et que le résultat de l’enquête consiste simplement en des conclusions de fait et des recommandations. Cependant, comme le rapport est déterminant quant à l’enquête, je suis persuadé que le second facteur de cette analyse dénote lui aussi qu’il convient de faire preuve d’un degré élevé d’équité.

(iii) The importance of the decision to the individuals affected

[53] The more important the decision is to the lives of those affected and the greater its impact, the greater the procedural protections to be provided (*Baker*, at paragraph 25). In *Krever*, the Supreme Court recognized that findings of commissions of inquiry may damage the reputation of witnesses and that, “[f]or most, a good reputation is their most highly prized attribute” (*Krever*, at paragraph 55). “It is essential” stated the Court in *Krever*, “that procedural fairness be demonstrated in the hearings of a commission.” In the present case, the Commissioner himself recognized the potential for evidence emerging throughout the inquiry that “might be perceived as adverse or unfavourable to persons’ reputations” and stated that it was “of paramount importance that the Inquiry’s process be scrupulously fair” (Phase I Report, Appendix C: Opening Statement, at pages 524-525).

[54] This is not to say, however, that the content of fairness is necessarily more stringent where there is a risk that one’s reputation may be negatively affected. As I stated in *Addy v. Canada (Commission and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1997] 3 F.C. 784 (T.D.) “the possible and purported damage to the applicants’ reputations must not trump all other factors and interests” (*Addy*, at paragraph 50). In determining the standard of fairness, it is necessary to “balance the risks to an individual’s reputation and the social interests in publication of a report” (*Addy*, at paragraph 61). Likewise, the risks to an individual’s reputation must be balanced with the social interest in permitting the commission to conduct its inquiry and to inform and educate the public about the matter or conduct under review.

[55] Although a commission does not have the power to affect any individual rights in that it cannot make any conclusions or recommendations regarding civil or

iii) L’importance de la décision pour les personnes visées

[53] Plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses (*Baker*, au paragraphe 25). Dans l’arrêt *Krever*, la Cour suprême a reconnu que les conclusions des commissions d’enquête peuvent ternir la réputation d’un témoin et que « [u]ne bonne réputation représent[e] la valeur la plus prisée par la plupart des gens » (*Krever*, au paragraphe 55). « Il est essentiel », d’ajouter la Cour dans *Krever*, « de démontrer le respect des principes de l’équité procédurale dans les audiences de la commission ». En l’espèce, le commissaire a lui-même reconnu qu’il pouvait apparaître au cours de l’enquête des preuves susceptibles de déboucher sur une conclusion de fait qui « pourrait être perçue comme étant défavorable ou préjudiciable à la réputation d’une personne », et il a déclaré qu’il était « absolument crucial que l’Enquête se déroule de façon rigoureusement équitable » (rapport, phase I, annexe C : Déclaration préliminaire, à la page 548).

[54] Cependant, cela ne veut pas dire que le degré d’équité est forcément plus strict lorsqu’il y a un risque de ternir la réputation d’une personne. Comme je l’ai déclaré dans la décision *Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 3 C.F. 784 (1<sup>re</sup> inst.), « l’atteinte qui pourrait éventuellement être faite à la réputation des requérants ne doit pas l’emporter sur toutes autres considérations » (*Addy*, au paragraphe 59). Pour déterminer la norme d’équité, il est nécessaire d’« équilibrer les risques pour la réputation d’un individu et l’intérêt qu’a la société à voir publier un rapport » (*Addy*, au paragraphe 61). Dans le même ordre d’idées, les risques pour la réputation d’un individu doivent être mis en équilibre avec l’intérêt qu’a la société à permettre à la Commission de procéder à son enquête et d’informer et d’éduquer le public au sujet de l’affaire ou de la conduite en question.

[55] Une commission n’a pas le pouvoir d’influer sur des droits individuels, en ce sens qu’elle ne peut pas tirer de conclusions ou formuler de recommandations au sujet



criminal culpability, this does not mean that the findings of a commission of inquiry are any less important to the persons affected. As noted in *R. v. Higher Education Funding Council, Ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651(Q.B.), at page 667 and cited by the Supreme Court in *Baker*, at paragraph 25:

In the modern state the decisions of administrative bodies can have a more immediate and profound impact on people's lives than the decisions of courts, and public law has since *Ridge v. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40 been alive to that fact. While the judicial character of a function may elevate the practical requirements of fairness above what they would otherwise be, for example by requiring contentious evidence to be given and tested orally, what makes it "judicial" in this sense is principally the nature of the issue it has to determine, not the formal status of the deciding body.

[56] Recognizing the importance of one's reputation and the potential damage that may be caused to one's reputation as a result of the Commission's findings, it follows that this factor suggests that a high content of procedural fairness is required.

(iv) The legitimate expectations of the parties

[57] As stated in *Baker*, the legitimate expectations of the person challenging the decision may determine the procedures required by the duty of fairness. The content of the duty of fairness will be affected where a legitimate expectation is found to exist, and the duty of fairness will require that the procedure expected is followed (*Baker*, at paragraph 26). However, the doctrine of legitimate expectations does not create substantive rights (*Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170). But, where decision makers act in contravention of representations as to procedure, or backtrack on substantive promises without according significant procedural rights, the decision maker will generally be seen to have acted unfairly (*Baker*, at paragraph 26).

de la culpabilité civile ou criminelle, mais cela ne veut pas dire que les conclusions d'une commission d'enquête sont moins importantes pour les personnes visées. Comme il a été signalé dans l'arrêt *R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery*, [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.), à la page 667, et cité par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, au paragraphe 25 :

[TRADUCTION] Dans le monde moderne, les décisions rendues par des organismes administratifs peuvent avoir un effet plus immédiat et plus important sur la vie des gens que les décisions des tribunaux, et le droit public a, depuis l'arrêt *Ridge c. Baldwin*, [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40, reconnu ce fait. Bien que le caractère judiciaire d'une fonction puisse élever les exigences pratiques en matière d'équité au-delà de ce qu'elles seraient autrement, par exemple en exigeant que soit présenté et vérifié oralement un élément de preuve contesté, ce qui le rend « judiciaire » dans ce sens est principalement la nature de la question à trancher, et non le statut officiel de l'organisme décisionnel.

[56] Vu l'importance de la réputation d'une personne et l'atteinte que l'on peut causer à cette réputation à cause des conclusions de la Commission, il s'ensuit que ce facteur dénote qu'un degré élevé d'équité procédurale s'impose.

iv) Les attentes légitimes des parties

[57] Comme il est dit dans l'arrêt *Baker*, les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision peut déterminer les procédures qu'exige l'obligation d'équité. S'il est conclu qu'il existe une attente légitime, cela aura une incidence sur le degré de l'obligation d'équité, et cette dernière exigera que l'on suive la procédure attendue (*Baker*, au paragraphe 26). Cependant, la doctrine des attentes légitimes ne crée pas de droits matériels (*Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170). Mais, lorsque des décideurs agissent en contravention d'assurances données en matière de procédure, ou reviennent sur des promesses matérielles sans accorder de droits procéduraux importants, il sera généralement considéré qu'ils ont agi inégalement (*Baker*, au paragraphe 26).



[58] The applicant notes that the Commissioner, in his opening statement, recognized that “it [was] of paramount importance that the Inquiry’s process be scrupulously fair” because of the potential that reputations could be harmed as a result of factual findings made by the Commission. He argues that he had a legitimate expectation that the proceedings would be conducted in such a manner.

[59] In my view, there was a legitimate expectation on behalf of the applicant that the Commission would comply with all procedures listed in its rules of procedure and practice. However, the extent of the applicant’s legitimate expectations is limited by the nature of the process, since a commission of inquiry cannot afford as many safeguards as proceedings before a normal court of justice. As the Supreme Court noted in *Krever*, at paragraph 53, “No matter how carefully the inquiry hearings are conducted they cannot provide the evidentiary or procedural safeguards which prevail at a trial.” Despite this, the applicant certainly had a legitimate expectation that the process would be fair and would be conducted in accordance with the Commission’s rules of procedure and practice.

(v) The choices of procedure made by the decision-making body

[60] A lower content of procedural fairness will be called for where a statute leaves to the decision maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances. Here, paragraph (e) of the terms of reference contained in the Order in Council provides:

... the Commissioner be authorized to adopt any procedures and methods that he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry, and to sit at any times and in any places in Canada that he may decide.

This conferral of power upon the Commissioner suggests that a lower content of procedural fairness is required.

[58] Le demandeur signale que le commissaire, dans sa déclaration préliminaire, a reconnu qu’il était « absolument crucial que l’Enquête se déroule de façon rigoureusement équitable » à cause du risque que les conclusions de fait tirées par la Commission entachent des réputations. Il soutient qu’il s’attendait légitimement à ce que les procédures se déroulent de cette façon-là.

[59] À mon avis, le demandeur s’attendait légitimement à ce que la Commission se conforme à toutes les procédures énumérées dans ses règles de procédure et de pratique. Cependant, l’étendue des attentes légitimes du demandeur est circonscrite par la nature du processus suivi, car une commission d’enquête ne peut accorder autant de garanties que dans le cas des procédures engagées devant une cour de justice ordinaire. Comme le signale la Cour suprême dans *Krever*, au paragraphe 53, « [p]eu importe le soin apporté à la conduite de ses audiences, jamais une enquête ne peut offrir les mêmes garanties qu’un procès en matière de preuve ou de procédure ». Malgré cela, le demandeur avait sans doute une attente légitime que le processus serait équitable et qu’il serait mené d’une manière conforme aux règles de procédure et de pratique de la Commission.

v) Les choix de procédure que l’organisme fait lui-même

[60] Lorsqu’une loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou que l’organisme a l’expertise voulue pour déterminer les procédures qui s’imposent dans les circonstances, le degré d’équité procédurale sera moindre. En l’espèce, l’alinéa e) du cadre de référence contenu dans le Décret indique ce qui suit :

[...] que le commissaire soit autorisé à adopter les procédures et méthodes qui lui paraîtront indiquées pour la conduite de l’enquête et à siéger aux moments et aux endroits au Canada qu’il jugera opportuns.

Ce pouvoir conféré au commissaire laisse entendre que le degré d’équité procédurale nécessaire est inférieur.

[61] Taking into consideration the factors enunciated in *Baker*, I find that the applicant was entitled to a high level of procedural fairness before the Commission. Although the nature of the proceedings do not provide for the same level of procedural fairness required in a trial, the potential damage that the findings of the Commission could have on the reputations of the parties involved in the investigation was of such serious consequence that a high degree of fairness was required.

#### Issue 2: Applicable Standards of Review

[62] With respect to the Commission's findings, the parties agree that the applicable standard of review is that enunciated by the Federal Court of Appeal in *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30 (C.A.) (hereinafter *Morneault*), at paragraph 46:

Given that the findings are those of a commission of inquiry, I prefer to review them on a standard of whether they are supported by some evidence in the record of the inquiry. In [*Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 1 A.C. 808 (P.C.)] at page 814, Lord Diplock remarked on differences between an investigative inquiry and ordinary civil litigation and went on, at page 820, to lay down the two rules of natural justice in the passage quoted above. He then added, at page 821:

The technical rules of evidence applicable to civil or criminal litigation form no part of the rules of natural justice. What is required by the first rule is that the decision to make the finding must be based on *some* material that tends logically to show the existence of facts consistent with the finding and that the reasoning supportive of the finding, if it be disclosed, is not logically self-contradictory.

[63] The Federal Court (Trial Division) has also adopted this standard when reviewing the findings of commissions of inquiry (see *Beno v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 F.C. 499 (T.D.), *per* Heneghan J. (hereinafter *Beno II*)).

[64] Following the Federal Court of Appeal in *Morneault*, the standard applicable to the Commission's findings in the present application is whether the findings are "based on *some* material that tends logically to show

[61] Compte tenu des facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker*, je conclus que le demandeur avait droit à un degré élevé d'équité procédurale devant la Commission. Même si la nature de l'instance ne prévoit pas le même degré d'équité procédurale que dans le cadre d'un procès, l'atteinte que pouvaient causer les conclusions de la Commission aux réputations des parties visées par l'enquête avait une conséquence si grave qu'il était nécessaire d'accorder un degré élevé d'équité.

#### Question n° 2 : Les normes de contrôle applicables

[62] Pour ce qui est des conclusions de la Commission, les parties conviennent que la norme de contrôle applicable est celle que la Cour d'appel fédérale a énoncée dans l'arrêt *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30 (C.A.) (ci-après *Morneault*), au paragraphe 46 :

Étant donné qu'il s'agit de conclusions tirées par une commission d'enquête, je préfère examiner ces conclusions en me demandant si elles sont étayées jusqu'à un certain point par la preuve versée au dossier de l'enquête. Dans l'arrêt [*Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 1 A.C. 808 (P.C.)], à la page 814, lord Diplock a noté les différences qui existent entre une enquête et un litige civil ordinaire et, à la page 820, il a énoncé les deux règles de justice naturelle mentionnées dans le passage précité. Il a ensuite ajouté ce qui suit, à la page 821 :

[TRADUCTION] Les règles techniques de preuve applicables aux litiges civils ou criminels ne font pas partie des règles de justice naturelle. La première règle exige que la décision de tirer la conclusion en question soit fondée jusqu'à un certain point sur *des* éléments qui tendent logiquement à montrer l'existence de faits compatibles avec la conclusion et que le raisonnement qui est fait au sujet de la conclusion, s'il doit être divulgué, ne soit pas en bonne partie contradictoire en soi.

[63] La Cour fédérale (Section de première instance) a également adopté cette norme pour contrôler les conclusions de commissions d'enquête (*Beno c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 C.F. 499 (1<sup>re</sup> inst.), juge Heneghan (ci-après *Beno II*)).

[64] Conformément à ce que la Cour d'appel fédérale indique dans l'arrêt *Morneault*, la norme qui s'applique aux conclusions tirées par la Commission dont il est question dans la présente demande consiste à

the existence of facts consistent with the finding and that the reasoning supportive of the finding, if it be disclosed, is not logically self-contradictory.”

[65] With respect to the other issues raised in this application, the applicant submits that the standard of review analysis has no application. The respondents did not make submissions with respect to the standard applicable to the issues of procedural fairness and natural justice save for their submissions regarding the standard of review applicable to the Commission’s findings.

[66] I accept the applicant’s submissions in this regard. It is well-established that the standard of review analysis does not apply to issues of procedural fairness (*C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539). They are always reviewed as questions of law and, as such, the applicable standard of review is correctness (*Dunsmuir*). No deference is owed when determining the fairness of the decision-maker’s process. If the duty of fairness is breached, the decision in question must be set aside (*Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.) and *Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 3 F.C.R. 195, 2004 FCA 49).

Issue 3: Did the Commissioner Breach the Duty of Procedural Fairness?

A. Was there a reasonable apprehension of bias on the Commissioner’s part toward the applicant?

[67] Procedural fairness requires that decisions be made free from a reasonable apprehension of bias by an impartial decision maker (*Baker*, at paragraph 45). The standard of impartiality expected of a decision maker is variable depending on the role and function of the decision maker involved (*Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623 per Cory J. (hereinafter *Newfoundland Telephone*)). In *Newfoundland Telephone*,

savoir si ces conclusions sont [TRADUCTION] « fondée[s] jusqu’à un certain point sur *des* éléments qui tendent logiquement à montrer l’existence de faits compatibles avec la conclusion et que le raisonnement qui est fait au sujet de la conclusion, s’il doit être divulgué, [n’est] pas en bonne partie contradictoire en soi ».

[65] Quant aux autres questions soulevées dans la présente demande, le demandeur soutient que l’analyse de la norme de contrôle ne s’applique pas. Les défendeurs n’ont pas fait d’observations à l’égard de la norme qui s’applique aux questions d’équité procédurale et de justice naturelle, hormis leurs observations concernant la norme de contrôle applicable aux conclusions de la Commission.

[66] Je souscris aux observations du demandeur à cet égard. Il est bien établi que l’analyse de la norme de contrôle ne s’applique pas aux questions d’équité procédurale (*S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539). Ces questions sont toujours contrôlées en tant que questions de droit et, par conséquent, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (*Dunsmuir*). La détermination de l’équité du processus que suit le décideur n’appelle aucune retenue. S’il y a eu manquement à l’obligation d’équité, la décision en question doit être infirmée (*Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 et *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195).

Question n° 3 : Le commissaire a-t-il manqué à l’obligation d’équité procédurale?

A. Le commissaire a-t-il suscité une crainte raisonnable de partialité envers le demandeur?

[67] L’équité procédurale exige que les décisions soient rendues par un décideur impartial, sans crainte raisonnable de partialité (*Baker*, au paragraphe 45). Le critère de l’impartialité attendue d’un décideur varie, suivant le rôle et la fonction du décideur en question (*Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, juge Cory (ci-après *Newfoundland Telephone*)). Dans *Newfoundland Telephone*, aux pages 638 et 639, la Cour

at pages 638-639, the Supreme Court established a spectrum for assessing allegations of bias against members of commissions or administrative boards:

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the Board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a pre-judgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

...

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing. This does not of course mean that there are no limits to the conduct of board members. It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered. In the end, however, commissioners must base their decision on the evidence which is before them. Although they may draw upon their relevant expertise and their background of knowledge and understanding, this must be applied to the evidence which has been adduced before the board.

[68] Justice Cory stressed in that case “that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered” (*Newfoundland Telephone*, at page 639). Applying this flexible approach, he then concluded that the applicable standard for assessing the Board’s impartiality during the investigative stage was the closed-mind standard. He also found that when the matter reached the hearing stage, the Board’s role had changed and, as a result, the

suprême a établi une échelle pour évaluer les allégations de partialité visant les membres de commissions ou d’organismes administratifs :

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C’est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l’autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C’est le cas notamment de celles qui s’occupent de questions d’urbanisme et d’aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l’habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l’affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s’occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l’application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

[...]

En outre, le membre d’une commission qui remplit une fonction d’élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d’avoir exprimé avant l’audience des opinions bien arrêtées. Cela ne veut pas dire, évidemment, que la conduite des membres d’une commission n’est assujettie à aucune restriction. Il s’agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause. En dernière analyse, cependant, les commissaires doivent fonder leur décision sur la preuve qui leur a été présentée. Bien qu’ils puissent faire appel à leur expérience, à leurs connaissances et à leur compréhension du domaine, cela doit se faire dans le cadre de la preuve produite devant la commission.

[68] Dans cet arrêt, le juge Cory a souligné que « les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause » (*Newfoundland Telephone*, à la page 639). Appliquant cette règle de souplesse, il a ensuite conclu que la norme qu’il y avait lieu d’appliquer pour évaluer l’impartialité de la commission, au stade de l’enquête, était celle de l’« esprit fermé ». Il a également conclu que, lorsque l’affaire eut atteint le stade de l’audition, le rôle de la

standard used to assess the Board's conduct at that stage was the reasonable apprehension of bias standard.

[69] In *Beno* (CA), the Federal Court of Appeal considered the nature, mandate and function of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia and determined that the Commission was situated somewhere between the legislative and adjudicative extremes on the spectrum, stating the following, at paragraphs 26-27:

It is not necessary, for the purposes of this appeal, to determine with precision the test of impartiality that is applicable to members of commissions of inquiry. Depending on its nature, mandate and function, the Somalia Inquiry must be situated along the *Newfoundland Telephone* spectrum somewhere between its legislative and adjudicative extremes. Because of the significant differences between this Inquiry and a civil or criminal proceeding, the adjudicative extreme would be inappropriate in this case. On the other hand, in view of the serious consequences that the report of a commission may have for those who have been served with a section 13 notice, the permissive "closed mind" standard at the legislative extreme would also be inappropriate. We are of the opinion that the Commissioners of the Somalia Inquiry must perform their duties in a way which, having regard to the special nature of their functions, does not give rise to a reasonable apprehension of bias. As in *Newfoundland Telephone*, the reasonable apprehension of bias standard must be applied flexibly. Cory J. held (*supra*, at pages 644-645):

Once matters proceeded to a hearing, a higher standard had to be applied. Procedural fairness then required the board members to conduct themselves so that there could be no reasonable apprehension of bias. The application of that test must be flexible. It need not be as strict for this Board dealing with policy matters as it would be for a board acting solely in an adjudicative capacity. This standard of conduct will not of course inhibit the most vigorous questioning of witnesses and counsel by board members.

Applying that test, we cannot but disagree with the findings of the Judge of first instance. A commissioner should be disqualified for bias only if the challenger establishes a reasonable apprehension that the commissioner would reach a conclusion on a basis other than the evidence. In this case, a flexible application of the reasonable apprehension of bias test requires that the reviewing court take into consideration

commission avait changé et, de ce fait, la norme à appliquer pour examiner la conduite de la commission à ce stade était celle de la crainte raisonnable de partialité.

[69] Dans l'arrêt *Beno* (CA), précité, la Cour d'appel fédérale a pris en considération la nature, le mandat et la fonction de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie et a décrété que la Commission se situait quelque part entre les extrémités législative et juridictionnelle de l'échelle, déclarant ce qui suit, aux paragraphes 26 et 27 :

Pour les fins du présent appel, il n'est pas nécessaire d'indiquer de façon précise en quoi consiste le critère d'impartialité applicable aux membres des commissions d'enquête. Selon sa nature, son mandat et sa fonction, la Commission d'enquête sur la Somalie doit, par rapport à l'échelle énoncée dans *Newfoundland Telephone*, se situer entre les extrémités législatives et juridictionnelles. Compte tenu des différences notables qui distinguent cette enquête d'une instance civile ou criminelle, l'extrémité juridictionnelle ne conviendrait pas en l'espèce. Par ailleurs, vu les graves conséquences que le rapport d'une commission peut entraîner pour les personnes qui ont reçu signification du préavis que prévoit l'article 13, la norme permissive de l'« esprit fermé » à l'extrémité législative ne conviendrait guère également. Nous sommes d'avis que les membres de la Commission d'enquête sur la Somalie doivent exercer leurs fonctions d'une façon qui, eu égard à la nature particulière de celles-ci, ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité. Tout comme dans *Newfoundland Telephone*, le critère de la crainte raisonnable de partialité doit s'appliquer avec souplesse. Le juge Cory a statué ainsi (aux pages 644 et 645) :

Si, au stade de l'enquête, c'était le critère de l'« esprit fermé » qui s'appliquait, à l'audience la norme devait être plus sévère. Aussi l'équité procédurale commandait-elle alors que les commissaires se comportent de façon à ne susciter aucune crainte raisonnable de partialité. Il faut appliquer ce critère avec souplesse. Il n'a pas à être aussi sévère dans le cas de la Commission en cause, qui traite de questions de principe, qu'il le serait dans le cas d'une commission remplissant des fonctions purement juridictionnelles. Cette norme de conduite n'empêchera évidemment pas les commissaires de soumettre à l'interrogatoire le plus rigoureux possible témoins et avocats.

Si nous appliquons ce critère, nous ne pouvons souscrire aux conclusions du juge de première instance. Un commissaire ne doit être déclaré inhabile pour cause de partialité que s'il existe une crainte raisonnable qu'il décide sur un fondement autre que la preuve. Ici, une application souple du critère de la crainte raisonnable de partialité exige que le tribunal d'appel tienne compte du fait que les commissaires agissaient en qualité



the fact that the commissioners were acting as investigators in the context of a long, arduous and complex inquiry. The Judge failed to appreciate this context in applying the test. [Endnote omitted.]

[70] Relying on the Federal Court of Appeal's decision in *Beno*, the Attorney General submits that the Commission falls in the middle of the *Newfoundland Telephone* spectrum and argues that the applicable test is whether there is a reasonable apprehension that the Commissioner would reach a conclusion on a basis other than the evidence. In the alternative, the Attorney General submits that the applicable test is the reasonable apprehension of bias test established in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 (hereinafter *Committee for Justice and Liberty*).

[71] The applicant submits that the test for assessing Commissioner Gomery's impartiality is the reasonable apprehension of bias test or reasonable person test as enunciated in the dissenting judgment of Justice de Grandpré in *Committee for Justice and Liberty* and subsequently adopted by the Supreme Court of Canada. The applicant argues that since the Commissioner is a judge and was appointed as Commissioner because of his judicial skills, the applicable test for determining whether or not there is a reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner is the same as that which is applied when assessing the impartiality of a judge presiding over a trial. Put simply, the applicant argues that because the Commissioner in this case was selected because of his skills as a judge, although he was sitting as a Commissioner in the hearings, he should be held to the same standard of judicial neutrality expected of a judge presiding over a trial.

[72] Although the Commissioner's experience as a judge may have assisted him in his role as Commissioner, he was not sitting as a judge while performing his duties as a Commissioner. Thus, it does not necessarily follow that his impartiality is to be assessed using a strict application of the reasonable apprehension of bias test.

d'enquêteurs dans le contexte d'une enquête longue, ardue et complexe. Le juge n'a pas tenu compte de ce contexte en appliquant le critère. [Note de fin de texte omise.]

[70] S'appuyant sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Beno*, le procureur général soutient que la Commission se situe au milieu de l'échelle décrite dans *Newfoundland Telephone* et il ajoute que le critère applicable est celui de savoir s'il y a une crainte raisonnable que le commissaire tirerait une conclusion sur un autre fondement que la preuve. Le procureur général soutient que, subsidiairement, le critère applicable est celui de la crainte raisonnable de partialité qui a été énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 (ci-après *Committee for Justice and Liberty*).

[71] Au dire du demandeur, le critère permettant d'évaluer l'impartialité du commissaire Gomery est celui de la crainte raisonnable de partialité ou celui de la personne raisonnable qu'a énoncé dans ses motifs dissidents le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty* et que la Cour suprême du Canada a fait sien par la suite. Le demandeur ajoute qu'étant donné que le commissaire est un juge et qu'il a été nommé comme commissaire en raison de ses compétences judiciaires, le critère qu'il convient d'appliquer pour déterminer s'il existe ou non une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire est le même que celui que l'on applique au moment d'évaluer l'impartialité d'un juge qui préside un procès. Pour dire les choses simplement, le demandeur est d'avis qu'étant donné que, dans la présente affaire, le commissaire a été choisi en raison de ses compétences de juge, même s'il siégeait à titre de commissaire aux audiences, il faudrait qu'il soit assujéti à la même norme de neutralité judiciaire que celle à laquelle on s'attend de la part d'un juge qui préside un procès.

[72] L'expérience acquise par le commissaire à titre de juge l'a peut-être bien aidé à jouer son rôle de commissaire, mais ce n'était pas à titre de juge qu'il siégeait pendant qu'il remplissait ses fonctions de commissaire. Il ne s'ensuit donc pas forcément que l'on doit évaluer son impartialité en appliquant de manière stricte le critère de la crainte raisonnable de partialité.



[73] After considering the jurisprudence cited by the parties, I conclude that the Commission falls somewhere between the middle and high end of the *Newfoundland Telephone* spectrum. Thus, using a flexible application of the reasonable apprehension of bias test, I adopt the test enunciated by Justice de Grandpré in *Committee for Justice and Liberty*, at page 394. That test is:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. ... that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe [the Chairman of the Board], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

[74] As Justice Cory stated in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484 (hereinafter *R.D.S.*), the test for a reasonable apprehension of bias “contains a two-fold objective element: the person considering the alleged bias must be reasonable, and the apprehension of bias itself must also be reasonable in the circumstances of the case” (*R.D.S.*, at paragraph 111). He further noted that “the reasonable person must be an informed person, with knowledge of all the relevant circumstances, including ‘the traditions of integrity and impartiality that form a part of the background and apprised also of the fact that impartiality is one of the duties the judges swear to uphold’” (emphasis in original). He added “the threshold for a finding of real or perceived bias is high” and “a real likelihood or probability of bias must be demonstrated ... a mere suspicion is not enough” (*R.D.S.*, at paragraphs 112-113).

[75] I harken back to the words of Lord Denning in *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon*, [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.), at page 310, wherein he stated:

... in considering whether there was a real likelihood of bias, the court does not look at the mind of the justice himself or at

[73] Après avoir examiné la jurisprudence que les parties ont citée, je conclus que la Commission se situe quelque part entre le milieu et l’extrémité supérieure de l’échelle décrite dans l’arrêt *Newfoundland Telephone*. Par conséquent, en recourant à une application souple du critère de la crainte raisonnable de partialité, je fais mien le critère que le juge de Grandpré a énoncé dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty*, à la page 394, et qui est le suivant :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe [le commissaire], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

[74] Comme l’a déclaré le juge Cory dans l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484 (ci-après *R.D.S.*), le critère de la crainte raisonnable de partialité « comporte un double élément objectif : la personne examinant l’allégation de partialité doit être raisonnable, et la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu égard aux circonstances de l’affaire » (*R.D.S.*, au paragraphe 111). Et, signale-t-il par ailleurs, « [l]a personne raisonnable doit de plus être une personne bien renseignée, au courant de l’ensemble des circonstances pertinentes, y compris [TRADUCTION] “des traditions historiques d’intégrité et d’impartialité, et consciente aussi du fait que l’impartialité est l’une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter” » (souligné dans l’original). De plus, « [p]eu importe les mots précis utilisés pour définir le critère, ses diverses formulations visent à souligner la rigueur dont il faut faire preuve pour conclure à la partialité, réelle ou apparente » et « il faut établir une réelle probabilité de partialité car un simple soupçon est insuffisant » (*R.D.S.*, aux paragraphes 112 et 113).

[75] Je reviens aux propos de lord Denning dans l’arrêt *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon*, [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.), à la page 310 :

[TRADUCTION] [...] pour trancher la question de savoir s’il y avait une réelle probabilité de partialité, la cour ne scrute pas

the mind of the chairman of the tribunal, or whoever it may be, who sits in a judicial capacity. It does not look to see if there was a real likelihood that he would, or did, in fact favour one side at the expense of the other. The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was as impartial as could be, nevertheless, if right-minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does sit, his decision cannot stand. ... Nevertheless, there must appear to be a real likelihood of bias. Surmise or conjecture is not enough. ... There must be circumstances from which a reasonable man would think it likely or probable that the justice, or chairman, as the case may be, would, or did, favour one side unfairly at the expense of the other. The court will not enquire whether he did, in fact, favour one side unfairly. Suffice it that reasonable people might think he did. The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence; and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking: "The judge was biased." [Cited cases omitted.]

[76] There exists a presumption that a decision maker will act impartially, and "[m]ore than a mere suspicion, or the reservations of a 'very sensitive or scrupulous conscience,' is required to displace that presumption" (*Beno (CA)*, at paragraph 29). The onus of demonstrating bias lies with the person who is alleging its existence and the threshold for finding a reasonable apprehension of bias is high. But, where a reasonable apprehension of bias is found, the hearing and any decision resulting from it will be void, since the damage created by such an apprehension of bias cannot be remedied. This is consistent with Justice Le Dain's decision, speaking for the Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, at page 661, wherein he stated:

... I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.

l'esprit du juge ou du président du tribunal, ni de quiconque exerce une fonction judiciaire. La cour ne se demande pas s'il existe une réelle probabilité que l'intéressé avantage ou a de fait avantaagé une partie aux dépens de l'autre. La cour s'intéresse à l'impression produite. Même si le juge était le plus impartial possible, dans la mesure où des personnes sensées estiment que, compte tenu des circonstances, il y a une réelle probabilité de partialité de sa part, il ne doit pas siéger. S'il siège, sa décision ne peut pas être maintenue [...] Cela dit, il doit y avoir une réelle probabilité de partialité. Suppositions et conjectures ne suffisent pas [...] Il faut que les circonstances soient telles qu'une personne raisonnable puisse penser qu'il est probable ou vraisemblable que le juge ou le président favorise ou a favorisé injustement l'une des parties aux dépens de l'autre. La cour ne cherchera pas à savoir si le juge a effectivement favorisé injustement l'une des parties. Il suffit que des personnes raisonnables puissent le penser. La raison en est évidente. La justice suppose un climat de confiance qui ne peut subsister si des personnes sensées ont l'impression que le juge a fait preuve de partialité. [Décisions citées omises.]

[76] Il existe une présomption selon laquelle un décideur agira de manière impartiale et, pour écarter cette présomption, « [i]l faut plus qu'un simple soupçon ou des réserves émanant d' "une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne" » (*Beno (CA)*, au paragraphe 29). C'est à la personne qui allègue l'existence de la partialité qu'il appartient d'en faire la preuve, et la barre à atteindre pour conclure à une crainte raisonnable de partialité est élevée. Cependant, lorsqu'on arrive à une telle conclusion, l'audition de l'affaire, ainsi que n'importe quelle décision qui en découle, seront nulles, car il ne peut être remédié au préjudice que crée une telle crainte de partialité. Cela concorde avec la décision du juge Le Dain, s'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, à la page 661, où il déclare ceci :

[...] j'estime nécessaire d'affirmer que la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente. Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat de l'audition.

Application of reasonable apprehension of bias test in the present case

[77] The applicant alleges that the following indicate a reasonable apprehension of bias: (1) that the Commission's lead counsel, Mr. Roy, was the secretary to the Prime Minister of Canada, the Right Honourable Brian Mulroney, from 1984 to 1988 and is now a partner of Mr. Mulroney and Ms. Sally Gomery, the Commissioner's daughter, at the law firm of Ogilvy Renault LLP; (2) the public statements made by Mr. François Perreault, the Commission's spokesperson; and (3) the public statements made by the Commissioner during the Phase I hearings and after the release of the Phase I Report and the Commissioner's preoccupation with media coverage. I have already determined that the documents evidencing the relationship between the Commissioner's lead counsel and Mr. Mulroney and Ms. Gomery are not relevant. Thus, I need not consider this ground in my analysis on this part.

[78] The applicant submits that the Commissioner's comments, on the record, to the media, and after the inquiry had concluded establish a reasonable apprehension of bias. He further argues that Commissioner Gomery was seduced by the media and the limelight to such an extent that the judicial instinct for fairness, objectivity and restraint which the applicant was entitled to expect of him gave way to a preoccupation on his part with focussing media (and public) attention upon himself, a course of conduct which preordained unfavourable findings about the applicant in the Report.

[79] The Attorney General argues that the Court, in assessing the allegations of a reasonable apprehension of bias, must be cautious not to confound the Commissioner's personality with his state of mind. He suggests that the Commissioner was a "much speaking judge" and acknowledges that some of the comments made by the Commissioner were inappropriate, but maintains that these comments do not establish that the Commissioner would decide on something other than the evidence or, in the alternative, that there is a reasonable apprehension of bias toward the applicant.

L'application en l'espèce du critère de la crainte raisonnable de partialité

[77] Le demandeur allègue que les éléments suivants dénotent l'existence d'une crainte raisonnable de partialité : 1) le fait que le procureur en chef de la Commission, M<sup>e</sup> Roy, avait été secrétaire du premier ministre du Canada, le très honorable Brian Mulroney, de 1984 à 1988 et qu'il travaillait maintenant en compagnie de M. Mulroney et de M<sup>e</sup> Sally Gomery, la fille du commissaire, au cabinet d'avocats Ogilvy Renault s.r.l.; 2) les déclarations publiques faites par M. François Perreault, porte-parole de la Commission; et 3) les déclarations faites par le commissaire lors des audiences relatives à la phase I et après la publication du rapport d'enquête, phase I, et ses déclarations révélant sa préoccupation concernant la couverture médiatique. J'ai déjà statué que les documents prouvant la relation entre le procureur en chef du commissaire et M. Mulroney et M<sup>e</sup> Gomery ne sont pas pertinents. Je n'ai donc pas à prendre en considération ce motif dans mon analyse de cette partie.

[78] Le demandeur soutient que les commentaires que le commissaire a faits officiellement aux médias, de même qu'après l'enquête, établissent l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Il allègue de plus que le commissaire Gomery a été séduit par les médias et les fruits de la célébrité au point où l'instinct judiciaire d'équité, d'objectivité et de retenue auquel le demandeur était en droit de s'attendre du commissaire avait cédé le pas à la volonté de sa part d'attirer sur lui-même l'attention des médias (et du public), une attitude qui laissait présager que des conclusions défavorables seraient tirées au sujet du demandeur dans le rapport d'enquête.

[79] Le procureur général soutient qu'en évaluant les allégations de crainte raisonnable de partialité, la Cour doit prendre garde de ne pas confondre la personnalité du commissaire et son état d'esprit. Il laisse entendre que le commissaire était un « décideur qui s'exprimait abondamment » et, même si celui-ci a reconnu que certains de ses commentaires étaient inappropriés, ces derniers n'établissent pas que le commissaire se prononcerait sur quelque chose d'autre que la preuve et, subsidiairement, qu'il y a une crainte raisonnable de partialité à l'endroit du demandeur.

[80] After reviewing the evidence placed before me on this issue, I am convinced that there is more than sufficient evidence to find that an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, would find a reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner. The comments made by the Commissioner, viewed cumulatively, not only indicate that he prejudged issues but also that the Commissioner was not impartial toward the applicant.

[81] Statements made by the Commissioner indicate that while conducting the hearings, the Commissioner formed conclusions about issues he was to investigate and report before having heard all the evidence. In December 2004, when the Commission's Phase I hearings had recessed for the holidays, the Commissioner granted interviews to journalists, which resulted in the publication of a number of newspaper articles. As noted above, the Commissioner does not contest the accuracy of the statements in quotations in the articles.

[82] In an article in the *Ottawa Citizen*, dated December 16, 2004, the Commissioner is quoted as having stated, "I'm coming to the same conclusion as (Auditor General) Sheila Fraser that this was a government program which was run in a catastrophically bad way. I haven't been astonished with what I'm hearing, but it's dismaying". In an article published the following day in the *National Post*, Commissioner Gomery, speaking of his previous comment that the Sponsorship Program "was run in a catastrophically bad way", stated: "Does anyone have a different opinion on that subject?" "I simply confirmed the findings that Sheila Fraser had made, which I think I am in a position to do after three months of hearings" (my emphasis).

[83] The Attorney General asserts that the Commissioner was indeed in a position to determine at the time he made these statements that the Sponsorship Program was "run in a catastrophically bad way", since this conclusion related to the public servants' management of the program and, at this time in

[80] Après avoir passé en revue les éléments de preuve qui m'ont été soumis sur cette question, je suis persuadé que ces éléments sont plus que suffisants pour conclure qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, jugerait que le commissaire a suscité une crainte raisonnable de partialité. Lorsqu'on les considère cumulativement, les commentaires faits par le commissaire dénotent non seulement que celui-ci a préjugé de certaines questions, mais aussi qu'il n'a pas été impartial envers le demandeur.

[81] Les déclarations du commissaire indiquent que, pendant que celui-ci dirigeait les audiences, et avant d'avoir entendu la totalité de la preuve, il est arrivé à des conclusions au sujet de questions sur lesquelles il devait faire enquête et rapport. En décembre 2004, quand les audiences tenues dans le cadre de la phase I de la Commission ont été suspendues pour les Fêtes, le commissaire a accordé à des journalistes des entrevues qui ont mené à la publication d'un certain nombre d'articles dans les journaux. Comme je l'ai dit plus tôt, le commissaire ne conteste pas l'exactitude des déclarations présentées entre guillemets dans ces articles.

[82] Dans un article paru dans l'*Ottawa Citizen* le 16 décembre 2004, le commissaire est cité comme ayant déclaré : [TRADUCTION] « J'arrive à la même conclusion que (la vérificatrice générale) Sheila Fraser, à savoir qu'il s'agissait d'un programme gouvernemental qui a été mené de manière catastrophique. Je ne suis pas surpris par ce que j'entends, mais c'est consternant ». Dans un article publié le lendemain dans le *National Post*, le commissaire Gomery, parlant de son commentaire antérieur selon lequel le Programme de commandites [TRADUCTION] « était dirigé de manière catastrophique », a déclaré : [TRADUCTION] « Quelqu'un d'autre a-t-il une opinion différente sur le sujet? [...] J'ai simplement confirmé les conclusions que Sheila Fraser avait tirées, ce que je crois être en mesure de faire après trois mois d'audience » (non souligné dans l'original).

[83] Le procureur général soutient que le commissaire était effectivement en mesure de déterminer, à l'époque où il a fait ces déclarations, que le Programme de commandites était [TRADUCTION] « dirigé de manière catastrophique », puisque cette conclusion reposait sur la gestion du programme par les fonctionnaires et que, à

the Commission's proceedings, the Commission had concluded three and a half months of hearings in which public servants had told him about the way the program was run. The Attorney General further argues that the Commissioner's mandate, which was given to him by the Government of Canada, had the premise that there had been very bad mismanagement of the program. The Attorney General points to conclusions reached by the Auditor General in her Report, notably that "[r]ules for selecting communications agencies, managing contracts, and measuring and reporting results were broken or ignored"; "[p]ublic servants also broke the rules in selecting communications agencies for the government's advertising activities"; and that "[w]hile these chapters contain the names of various contractors, it must be noted that our conclusions about management practices and actions refer only to those of public servants. The rules and regulations we refer to are those that apply to public servants" [see "Government-Wide Audit of Sponsorship, Advertising, and Public Opinion Research" at page 1 of the Auditor General's Report]. In addition, the Attorney General notes that the Privy Council, on behalf of the Government of Canada, agreed with the findings contained in Chapters 3, 4, and 5 of the Auditor General's Report. Thus, the Attorney General suggests that it was popular belief that the Sponsorship Program was "run in a catastrophically bad way".

[84] I cannot agree with the Attorney General that the Commissioner, after conducting only three of nine months of hearings, was in a position to confirm the findings of the Auditor General or to conclude that the Sponsorship Program was "run in a catastrophically bad way". First, unlike the Auditor General's investigation, the Commissioner's mandate, as set out in the terms of reference, was not limited to investigating and reporting only the way in which the program was managed by public servants. I stress that subparagraph iii of Phase I of the Commissioner's mandate, issued under Part I of the *Inquiries Act*, provided that the Commissioner was to investigate and report on "the management of the sponsorship program and advertising activities by government officials at all levels" (my emphasis). Thus,

ce stade des travaux de la Commission, cette dernière avait terminé trois mois et demi d'audiences publiques au cours desquelles des fonctionnaires s'étaient exprimés sur la manière dont était mené le programme. Le procureur général soutient également que le mandat du commissaire, qui lui avait été confié par le gouvernement du Canada, reposait sur la prémisse que le programme avait été fort mal géré. Le procureur général fait référence aux conclusions tirées par la vérificatrice générale dans son Rapport, notamment qu'« [o]n a ignoré ou violé les règles établies pour la sélection des agences de communications, la gestion des contrats, la mesure et la communication de l'information sur les résultats », que « [l]es fonctionnaires ont aussi violé les règles établies pour la sélection des agences de communications aux fins des activités de publicité du gouvernement », et « [b]ien que ces chapitres contiennent le nom de divers entrepreneurs, qu'il faut noter que nos conclusions sur les pratiques de gestion et sur certaines actions ne touchent que les fonctionnaires. Les règles et les règlements que nous mentionnons concernent les fonctionnaires » [voir « Vérification à l'échelle gouvernementale des activités de commandite, de publicité et de recherche sur l'opinion publique » aux pages 1 et 2]. De plus, le procureur général souligne que le Conseil privé, au nom du gouvernement du Canada, a souscrit aux conclusions contenues dans les chapitres 3, 4 et 5 du Rapport de la vérificatrice générale. Ainsi, il laisse entendre que, selon la croyance populaire, le Programme de commandites était [TRADUCTION] « dirigé de manière catastrophique ».

[84] Je ne puis souscrire à la thèse du procureur général selon laquelle, après seulement trois mois d'audience sur neuf, le commissaire était en mesure de confirmer les conclusions de la vérificatrice générale ou de conclure que le Programme de commandites était [TRADUCTION] « dirigé de manière catastrophique ». Premièrement, contrairement à l'enquête de la vérificatrice générale, le mandat du commissaire, tel qu'énoncé dans le cadre de référence de l'enquête, ne se limitait pas à faire enquête et rapport uniquement sur la façon dont les fonctionnaires géraient le programme. Je souligne que le sous-alinéa iii de la phase I du mandat du commissaire, pris en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, prévoyait que ce dernier devait faire enquête et rapport sur « la gestion du programme de



the Commissioner was not in a position to conclude that the program was mismanaged before having heard from government officials of all levels who were set to testify. This is especially so given that the Commissioner ultimately concluded that the Sponsorship Program was run out of the Prime Minister's Office under the direct supervision of Mr. Pelletier (a senior official who had yet to testify), who "for all practical purposes, assumed the role, the functions and the responsibilities of a Minister of a department charged with the implementation of a program". Without having heard the testimony of all witnesses who were to appear before the Commission, especially those whom he found to be in charge of the program, the Commissioner was not in a position to conclude that the Program was "run in a catastrophically bad way".

[85] Second, to conclude that the mismanagement was "catastrophic" before hearing all the evidence undermined the very purpose of the Commission of Inquiry, creating a sense that the proceedings were perfunctory in nature. The Commissioner's remarks indicate that he had reached conclusions or drawn inferences of fact before the evidence was complete and submissions had been received from all participants. The Commissioner had a duty not to reach conclusions about the management of the Sponsorship Program until having heard all the evidence, and he was not in a position to do so until then. The objective of the inquiry was to get to the truth of the matters that were the subject of Chapters 3 and 4 of the Auditor General's Report. By stating that he "was coming to the same conclusion" and that he "simply confirmed the findings that Sheila Fraser had made" after only three months of hearings would, in my view, leave the reasonable person with the view that the Commissioner had prejudged some of the very matters he was tasked to investigate before hearing all the evidence.

[86] There is other evidence to lead a reasonable observer to conclude that the Commissioner prejudged

commandites et des activités publicitaires par les responsables à tous les niveaux » (non souligné dans l'original). Le commissaire n'était donc pas en mesure de conclure que le programme avait été mal géré avant d'avoir entendu la version des responsables à tous les niveaux qui étaient censés témoigner. Cela est d'autant plus vrai qu'il a conclu en fin de compte que le Programme de commandites était dirigé à partir du Cabinet du Premier ministre, sous la supervision directe de M. Pelletier (un haut dirigeant qui n'avait pas encore témoigné), lequel était « investi, à toutes fins utiles, du rôle, des fonctions et des responsabilités d'un ministre chargé de mettre en œuvre un programme dans un ministère ». Sans avoir entendu le témoignage de tous les témoins qui devaient comparaître devant la Commission, surtout ceux qui, avait-il conclu, étaient responsables du programme, le commissaire n'était pas en mesure de conclure que le programme avait été [TRADUCTION] « dirigé de manière catastrophique ».

[85] Deuxièmement, le fait de conclure que la mauvaise gestion avait été [TRADUCTION] « catastrophique » avant d'avoir entendu la totalité de la preuve minait l'objet même de la Commission d'enquête, donnant ainsi l'impression que les procédures étaient tenues pour la forme. Les propos du commissaire indiquent que ce dernier était arrivé à des conclusions ou avait tiré des inférences de fait avant que la preuve soit complète et que l'on ait obtenu des observations de tous les participants. Le commissaire se devait de ne pas tirer de conclusions sur la gestion du Programme de commandites avant d'avoir entendu la totalité des éléments de preuve et il n'était pas en mesure de le faire avant cela. L'objectif de l'enquête était de découvrir la vérité sur les questions visées par les chapitres 3 et 4 du Rapport de la vérificatrice générale. Le fait de dire qu'il [TRADUCTION] « arrivait à la même conclusion » et qu'il [TRADUCTION] « confirmait simplement les constatations que Sheila Fraser avait faites » après trois mois d'audience seulement donnerait à la personne raisonnable l'impression qu'il avait préjugé de certaines des questions mêmes sur lesquelles il était chargé de faire enquête, et ce, avant d'avoir entendu la totalité de la preuve.

[86] Il y a d'autres preuves qui amèneraient un observateur raisonnable à conclure que le commissaire a



the outcome of the investigation. In Mr. Perreault's book entitled *Inside Gomery* (which the Commissioner in the foreword to the book described as "accurate" ("exacte" in the original, French version)) and in an article in the *Toronto Star*, dated March 1, 2006, Commissioner Gomery is cited as having stated the following with respect to the answer given by the applicant when asked who was responsible for managing the Sponsorship Program: "And the very answer he gave me was the only answer that counted as far as I was concerned. . . . So, with this answer, I had everything that I needed". Again, this comment was made before all the evidence had been heard from the witnesses who were called to testify or were to be called to testify. A reasonable, well-informed person, viewing this statement, would conclude that, instead of sitting as a dispassionate decision maker presiding over the hearings with no pre-established ideas regarding the conclusions he would eventually reach after hearing all the evidence, the Commissioner had a plan or checklist of the evidence that was expected and which was required in order to support predetermined conclusions.

[87] Also, in an article in the *Ottawa Citizen*, dated December 16, 2004, the Commissioner is quoted as having stated, in reference to upcoming evidence that was to be heard by the Commission, that the "juicy stuff" was yet to come. The term "juicy" is defined by the *Canadian Oxford Dictionary* [2nd ed. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004] as meaning "racy, scandalous".

[88] This comment trivialized the proceedings, which had enormous stakes for the witnesses involved in the proceedings, especially those who had yet to testify. It telegraphed to the public a prediction that evidence of wrongdoing was forthcoming and, because in terms of public interest the most important witnesses were yet to come (including the applicant and other senior officials and Cabinet ministers), the comment was clearly directed at what might be expected from or about them. Whatever interpretation is given to this comment, the comment bears a pejorative connotation to which no witness ought to have been subjected.

préjugé de l'issue de l'enquête. Dans l'ouvrage de M. Perreault intitulé : *Gomery : l'enquête* (ouvrage que le commissaire qualifie, dans la préface, d'« exact » (« accurate » dans la version anglaise traduite)), ainsi que dans un article paru dans le *Toronto Star* le 1<sup>er</sup> mars 2006, le commissaire Gomery est cité comme ayant déclaré ce qui suit au sujet de la réponse donnée par le demandeur, quand il lui a été demandé qui était chargé de la gestion du Programme de commandites : [TRADUCTION] « Et la réponse même qu'il m'a donnée était la seule qui comptait, quant à moi [. . .] Donc, avec cette réponse, j'avais tout ce qu'il me fallait ». Là encore, ce commentaire a été fait avant d'avoir entendu la totalité de la preuve des témoins qui avaient été ou devaient être appelés à témoigner. Une personne bien renseignée et raisonnable, considérant cette déclaration, conclurait que le commissaire, au lieu de siéger comme un décideur impartial, et présidant les audiences sans aucune idée préconçue quant aux conclusions qu'il tirerait en fin de compte après avoir entendu la totalité de la preuve, avait un plan ou une liste de contrôle des éléments de preuve qui étaient attendus et dont il fallait disposer pour étayer des conclusions prédéterminées.

[87] En outre, dans un article paru le 16 décembre 2004 dans l'*Ottawa Citizen*, le commissaire est cité comme ayant déclaré, au sujet de preuves à venir que la Commission allait entendre, qu'il y avait des « choses juteuses » (*juicy stuff*) encore à venir. Selon le *Canadian Oxford Dictionary* [2<sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford University Press Canada, 2004], le mot « *juicy* » signifie [TRADUCTION] « corsé ou scandaleux ».

[88] Ce commentaire a banalisé les procédures, qui comportaient des enjeux énormes pour les témoins qui y prenaient part, surtout ceux qui n'avaient pas encore témoigné. Il faisait part au public d'une prédiction que des preuves de méfait étaient à venir et, étant donné que, sur le plan de l'intérêt public, les témoins les plus importants n'avaient pas encore comparu (dont le demandeur, d'autres hauts dirigeants et des ministres du Cabinet), ce commentaire visait manifestement ce à quoi l'on pouvait s'attendre de la part de ces personnes ou à leur sujet. Quelle que soit la manière dont on l'interprète, ce commentaire comporte une connotation péjorative à laquelle aucun témoin n'aurait dû être soumis.

[89] The effect of this comment was exacerbated by a subsequent comment made to the press by the Commissioner’s media spokesperson, Mr. Perreault. When the applicant’s counsel requested an explanation from the Commissioner for comments made by him to the media, the Commission received a number of e-mails from the public. Mr. Perreault stated to the press: “People are saying in the e-mails, ‘What’s Chrétien got to hide?’” Mr. Perreault also recounted this event and the public interest in the Commission’s work in his book [at page 112]:

Particular events sometimes boosted [the number of hits on the Commission’s Web site], bringing a bonus flurry of e-mails. Each time we received a barrage of messages criticizing the reasons behind a motion or the attitude of a witness, or commenting on a shocking admission of guilt, media coverage reflected that reaction. The reverse was also true, when the public reacted to press reports. For example, [following the request for an explanation on January 11, 2005 from] lawyers for the former prime minister — a move that prompted a surge of e-mails — Les Whittington of the *Toronto Star* asked me to confirm the uptick.

“Of course, we got thousands more.”

“And where did they come from — what were they all saying?”

“If I had to say what the gist was, I’d say... ‘What is Jean Chrétien trying to do?’”

That remark won me a headline, an angry response from Jean Chrétien’s lawyers, and a new wave of support.

[90] The applicant submits that it was inappropriate for the Commissioner’s spokesperson to make this statement after his counsel made a “perfectly responsible submission” to the Commission. In the applicant’s view, the Commissioner and Mr. Perreault should not have paid attention to such e-mails as they were irrelevant and not a true representation of public opinion. Most importantly, the applicant stresses that Mr. Perreault’s statement was inaccurate, as none of the e-mails contained such questions or accusations. The Attorney General notes that Mr. Perreault’s role was to address the

[89] L’effet de ce commentaire a été accentué par le commentaire fait aux médias par le porte-parole de la Commission aux médias, M. Perreault. Lorsque les avocats du demandeur ont demandé une explication au commissaire au sujet des commentaires qu’il avait faits auprès des médias, la Commission a reçu un certain nombre de courriels de la part du public. M. Perreault a déclaré à la presse : [TRADUCTION] « Le public demande dans ces courriels : “Qu’est-ce que M. Chrétien a à cacher?” » M. Perreault a également traité de cet incident et de l’intérêt du public pour les travaux de la Commission dans son ouvrage [à la page 157] :

Certains jours, des événements sont venus gonfler l’achalandage avec [le nombre de visites effectuées sur le site Web de la Commission], en prime, un flux de courriels excédant la normale. À chaque poussée d’interventions condamnant les motifs d’une requête ou l’attitude d’un témoin, ou bien commentant une admission choquante, nous retrouvons une réaction semblable dans la couverture médiatique des jours suivants. L’inverse était aussi vrai puisque le public, à son tour, réagissait aux commentaires des médias. Par exemple, [dans les jours qui suivirent la demande d’explications du 11 janvier 2005 présentée] par les avocats de l’ancien premier ministre, Les Whittington, du *Toronto Star*, me demanda si nous avions bel et bien reçu plus de courriels qu’à l’habitude.

« Bien sûr, des milliers de plus. »

« Et d’où viennent-ils, que racontent-ils, tous ces courriels? »

« Si je devais en retenir un sens général, je dirais... mais que veut donc Jean Chrétien avec tout cela? »

Cette remarque me valut tout à la fois une manchette, les foudres des avocats de Jean Chrétien et une nouvelle marée de messages de soutien.

[90] Le demandeur soutient qu’il était inapproprié pour le porte-parole de la Commission de faire cette déclaration après que ses avocats eurent présenté une « observation tout à fait raisonnable » devant la Commission. Selon le demandeur, le commissaire et M. Perreault n’auraient pas dû prêter attention à de tels courriels puisqu’ils n’étaient pas pertinents et qu’ils ne reflétaient pas fidèlement l’opinion du public. Plus important encore, le demandeur souligne que la déclaration de M. Perreault était inexacte, puisqu’aucun des courriels ne contenaient de telles questions ou

public's need to be informed and that his statements were not necessarily vetted by or made with the knowledge of the Commissioner.

[91] I have reviewed the e-mails received by the Commission of which Mr. Perreault was speaking and note that none of the e-mails ask “What’s Chrétien got to hide?” or “What is Jean Chrétien trying to do?” nor can the content of the e-mails be construed in a manner that supports Mr. Perreault’s statement. In my view, it is irrelevant that the Commissioner did not personally make the statement. First, the statement was made by Mr. Perreault, the Commission’s spokesperson and the very person whom the Commissioner, in his opening statement to the proceedings, designated as “the only person who will speak on behalf of the Commission.” Second, in the Commissioner’s ruling on the motion for recusal, the Commissioner essentially affirmed the truthfulness of Mr. Perreault’s statement regarding the content of the e-mails: “As to the comments made to certain journalists by Mr. Perreault, the Commission media spokesman, I wish to state that those comments were made without my knowledge. In any event, Mr. Perreault simply stated the content of e-mails received – a matter of fact”.

[92] This statement, in my view, sent a message to the public that the applicant was indeed trying to conceal something and that his motivation for bringing the motion for recusal (which he was legally permitted to do) was questionable. It damaged the applicant’s reputation by fostering suspicion of the applicant and essentially raised doubts about his integrity. Again, I note that the applicant had yet to appear before the Commission. This comment, along with others made by the Commissioner, had a detrimental effect on the appearance of fairness in the proceedings and gave the impression that the applicant had acted improperly.

[93] Putting aside the fact that the Commissioner prejudged issues in the investigation, there is sufficient

accusations. Le procureur général précise que le rôle de M. Perreault était de répondre aux besoins d’information du public et que ses déclarations n’étaient pas nécessairement approuvées ou faites au su du commissaire.

[91] J’ai examiné les courriels reçus par la Commission dont parlait M. Perreault et j’ai constaté que dans aucun de ces courriels on ne demande « Qu’est-ce que M. Chrétien a à cacher? » ou « Que veut donc Jean Chrétien avec tout cela? » et que le contenu de ces courriels ne peut être interprété de façon à appuyer la déclaration de M. Perreault. À mon avis, il n’est pas pertinent que le commissaire n’ait pas lui-même fait cette déclaration. Premièrement, la déclaration a été faite par M. Perreault, le porte-parole de la Commission et la personne même que le commissaire a désignée, lors de sa déclaration d’ouverture des audiences, comme [TRADUCTION] « la seule personne autorisée à s’exprimer au nom de la Commission ». Deuxièmement, dans sa décision sur la requête en récusation, le commissaire a essentiellement confirmé la véracité de la déclaration de M. Perreault à propos du contenu des courriels : [TRADUCTION] « En ce qui concerne les commentaires faits à certains journalistes par M. Perreault, porte-parole de la Commission, je voudrais dire que ces commentaires ont été faits à mon insu. De toute façon, M. Perreault a tout simplement mentionné le contenu de courriels reçus – un élément de fait ».

[92] À mon avis, cette déclaration transmettait au public le message selon lequel le demandeur tentait effectivement de cacher quelque chose et que sa motivation à l’origine de la requête en récusation (qu’il pouvait légalement déposer) était douteuse. Cela a entaché la réputation du demandeur en suscitant des doutes à son égard et, essentiellement, quant à son intégrité. Une fois encore, je souligne que le demandeur n’avait pas encore comparu devant la Commission. Ce commentaire, ainsi que d’autres commentaires faits par le commissaire, ont eu un effet préjudiciable sur l’équité des procédures et ont donné l’impression que le demandeur avait agi d’une manière inappropriée.

[93] Abstraction faite du fait que le commissaire a préjugé de certaines questions dans l’enquête, il y

evidence in the surrounding circumstances to lead a reasonable person to conclude that the Commissioner was not impartial toward the applicant. The most striking evidence of this is the following pejorative comment made by the Commissioner about the applicant: “It’s such a disappointment that the Prime Minister would put his name on golf balls. That’s really small-town cheap, you know, free golf balls”. Not only was this remark a personal insult directed at the applicant and his background, but it suggests that the Commissioner had come to the conclusion that the applicant had acted improperly even before the applicant appeared before the Commission to give his evidence.

[94] Other evidence of a lack of impartiality toward the applicant is found in the Commissioner’s response to the applicant’s testimony in which the applicant presented a number of golf balls bearing the signatures of other heads of state and one golf ball from Ogilvy Renault LLP. In both Mr. Perreault’s book and in a March 1, 2006 article in the *Toronto Star*, Commissioner Gomery is cited as having remarked: “Whether or not he was involved in this affair, we will find out later. How can a former head of government take part in this vaudeville show! Everything was there, even the shrills at the back of the room. His own lawyer looked uncomfortable. This show did not impress me. I feel sorry for my poor Sally, unjustly dragged into this”.

[95] I note that on a number of occasions, the Commissioner gave assurances that he had not prejudged any issues and that his impartiality remained intact. First, in an article in the *National Post* on December 17, 2004, the Commissioner was quoted as stating: “I don’t think I am in danger of having prejudged an issue that I shouldn’t have prejudged”, and “I haven’t made any judgments or prejudged any issue. I just made a comment on the personality of one of the witnesses”. This second statement was made with respect to a comment the Commissioner had made in an interview the previous day about Mr. Guité: “It’s impossible not to like Chuck Guité”. “Let’s face it, he’s a charming scamp and he had his department mesmerized. He got himself

a suffisamment d’éléments de preuve dans les circonstances de l’affaire pour amener un observateur raisonnable à conclure que le commissaire n’a pas été impartial envers le demandeur. L’élément le plus révélateur est le commentaire péjoratif suivant que le commissaire a fait au sujet du demandeur : [TRADUCTION] « C’est tellement décevant que le premier ministre ait fait inscrire son nom sur des balles de golf. C’est vraiment une attitude villageoise, vous savez, offrir des balles de golf gratis ». Non seulement cette remarque était-elle une insulte à l’endroit du demandeur et de ses origines, mais elle laisse entendre que le commissaire en était arrivé à la conclusion que le demandeur avait agi de manière inappropriée même avant de comparaître devant la Commission pour témoigner.

[94] Une autre preuve de manque d’impartialité envers le demandeur se trouve dans la réponse du commissaire au témoignage du demandeur dans lequel ce dernier avait présenté un certain nombre de balles autographiées d’autres chefs d’États et une balle de golf d’Ogilvy Renault s.r.l. Tant dans l’ouvrage de M. Perreault et que dans un article paru dans le *Toronto Star* le 1<sup>er</sup> mars 2006, le commissaire Gomery est cité comme ayant déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Qu’il ait été impliqué ou non dans la présente affaire, nous finirons par le savoir. Comment un ancien chef de gouvernement peut-il prendre part à ce spectacle de vaudeville! Tout y était, même les réactions au fond de la salle. Son propre avocat avait l’air mal à l’aise. Ce spectacle ne m’a pas impressionné. Je suis désolé pour ma pauvre Sally qui a été injustement entraînée dans cette affaire ».

[95] Je signale qu’à un certain nombre de reprises le commissaire a donné l’assurance qu’il n’avait préjugé d’aucune question et que son impartialité demeurerait intacte. Premièrement, dans un article paru dans le *National Post* le 17 décembre 2004, le commissaire est cité comme ayant déclaré : [TRADUCTION] « Je ne crois pas que je risque d’avoir préjugé d’une question que je n’aurais pas dû préjuger » et [TRADUCTION] « Je n’ai fait aucun jugement ni préjugé d’aucune question. J’ai simplement fait un commentaire sur la personnalité de l’un des témoins ». Cette seconde déclaration a été faite au sujet d’une remarque que le commissaire avait dite la veille, lors d’une entrevue, à propos de M. Guité : [TRADUCTION] « Il est impossible de ne pas aimer Chuck

promoted just before his retirement and thereby built up his pension. I'm going to hear more about Mr. Guité. He will probably have to testify again".

[96] When the hearings resumed in January 2005, counsel for the applicant expressed concern about the statements the Commissioner had made to the media. The Commissioner expressed regret if his comments had caused anxiety or concern and reassured the parties that he had not reached any conclusions and would not do so until having heard all the evidence. However, the Commissioner went on to justify his conduct by stating that there had been a change in what was considered proper judicial conduct and stated:

We have also seen over the last decades an increasing pressure for judges to come out of their ivory towers to establish some sort of a relationship with the media and to permit the media to have a better understanding of what it is that is taking place in the courtrooms or before commissions of inquiry of this kind.

It was on the understanding of this evolution that led me to make... to grant certain interviews at the end of the year. I was told by representatives of the media that there was a desire to know a little bit better what was going on and what could be expected. It was in that context that these press interviews were granted.

In the Commissioner's dismissal of the motion for recusal brought against him by the applicant, the Commissioner provided further reassurances that he had not prejudged any issues and that he remained impartial, stating [*Who is Responsible?: Fact Finding Report*, at pages 629-630]:

In the representations made before me on January 11th, Mr. Scott declared and I quote: "You have closed your mind". That statement was factually incorrect. I am the only person in the world who could know if I had closed my mind, and I said then, to reassure Mr. Scott and others, that my mind remained open. It is still open today and I repeat that I have not yet reached any final conclusion on any of the questions which this Inquiry calls upon me to decide.

Guité ». [TRADUCTION] « Reconnaissons-le, il est un charmant coquin qui avait envoûté son ministère. Il a réussi à obtenir une promotion juste avant de prendre sa retraite et a ainsi amélioré sa pension. Je vais en entendre davantage sur M. Guité. Il devra probablement témoigner de nouveau ».

[96] Quand les audiences ont repris en janvier 2005, les avocats du demandeur ont fait part de leur inquiétude au sujet des déclarations que le commissaire avait faites aux médias. Ce dernier a déclaré que, si ses commentaires avaient été une cause d'anxiété ou d'inquiétude, il le regrettait, et il a rassuré les parties qu'il n'avait tiré aucune conclusion et qu'il ne le ferait pas avant d'avoir entendu la totalité de la preuve. Cependant, le commissaire a ensuite justifié sa conduite en disant qu'il y avait eu un changement dans ce que l'on considérait comme une conduite appropriée de la part des juges, et il a déclaré ceci :

Nous avons aussi pu voir durant les dernières décennies que l'on a exercé de plus en plus de pression sur les juges afin qu'ils sortent de leur tour d'ivoire pour établir une certaine relation avec les médias et leur permettre de mieux comprendre ce qui se passe dans les salles d'audience ou devant les commissions d'enquête de ce genre.

C'est ma compréhension de cette évolution qui m'a amené à faire [...] à accorder quelques entrevues à la fin de l'année. Des représentants des médias m'ont dit que les gens désiraient en savoir un peu plus concernant ce qui se passait et ce à quoi ils pouvaient s'attendre. C'est dans ce contexte que j'ai accordé ces entrevues aux médias.

En rejetant la requête en récusation déposée contre lui par le demandeur, le commissaire a donné une assurance supplémentaire qu'il n'avait préjugé d'aucune question et qu'il demeurerait impartial [*Qui est responsable? : Rapport factuel*, aux pages 656 et 657] :

Lors de ses représentations devant moi le 11 janvier, M. Scott a déclaré, et je cite : « Vous avez l'esprit fermé ». Cette affirmation est factuellement incorrecte; je suis le seul au monde à pouvoir dire si je me suis fait mon idée ou non, et j'ai alors répondu, pour rassurer M. Scott et d'autres, que tel n'est pas le cas. Je garde l'esprit ouvert et je répète que je n'ai encore tiré aucune conclusion définitive sur aucune des questions dont cette Commission d'enquête est saisie.



When I referred to the report of the Auditor General, I am quoted as saying that I “was coming” to the same conclusions as she did, not that I had so concluded. In other words, I indicated that my mental processes were ongoing; I have not closed my mind to contrary evidence, should such evidence be adduced.

When I made reference to autographed golf balls, I said that it was disappointing to have heard evidence that a Prime Minister *would* allow (note the use of the conditional tense) his name to be used in this way. My mind remains open to any reasonable explanation, and it is a small point in any event. I am looking forward to hearing Mr. Chrétien’s testimony.

I have heard contradictory evidence, from various witnesses. I must conclude that some witnesses have not been truthful, but I did not say which witness or witnesses I was talking about, or indicate which of the conflicting versions I may be inclined to prefer. As to the relative truthfulness of various witnesses, these are conclusions I will draw only in light of all the evidence thus far and yet to come.

Finally, my description of Mr. Guité and the characterization of him as a “charming scamp”, which is admittedly the kind of colourful language that judges should avoid using, does not in any way betray how I feel about his credibility. Sometimes charming people are credible and sometimes not. It is too soon to decide what weight I will give to Mr. Guité’s testimony. That remains to be decided when the hearings are completed.

[97] The Attorney General relies heavily on these assurances by the Commissioner in support of the argument that the Commissioner had not formed premature conclusions. That the Commissioner made assurances that he had not prejudged any issue is irrelevant, as one may be unaware of their own biases. In *Reg. v. Gough*, [1993] A.C. 646 (H.L.), at page 665 (quoted by the Supreme Court of Canada in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2003] 2 S.C.R. 259 [at paragraph 65]), Lord Goff, quoting Devlin L.J. in *Reg. v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers’ Association*, [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.), stated:

Bias is or may be an unconscious thing and a man may honestly say that he was not actually biased and did not allow his interest to affect his mind, although, nevertheless, he may have allowed it unconsciously to do so. The matter must be determined upon the probabilities to be inferred from the circumstances in which the justices sit.

On dit que j’ai déclaré, en me référant au Rapport de la Vérificatrice générale, que « je suis en train d’arriver » aux mêmes conclusions qu’elle, et non pas que j’ai déjà tiré ces conclusions. Autrement dit, j’indiquais alors que ma réflexion continuait; je n’ai exclu d’avance aucune preuve du contraire qui pourrait être faite.

Quand j’ai parlé des balles de golf autographiées, j’ai dit qu’il était décevant d’avoir entendu dire en preuve qu’un premier ministre *aurait* autorisé (je souligne le conditionnel) une telle utilisation de son nom. Je n’exclus aucune explication raisonnable à ce sujet, qui revêt au demeurant un intérêt mineur. J’attends avec intérêt le témoignage de M. Chrétien.

J’ai entendu des témoignages contradictoires de divers témoins. Force m’est de conclure que certains d’entre eux n’ont pas dit la vérité, mais je n’en ai nommé aucun et je n’ai pas non plus indiqué lesquelles des versions contradictoires je puis être porté à préférer. En ce qui concerne l’honnêteté relative des divers témoins, c’est un facteur au sujet duquel je tirerai mes conclusions uniquement à la lumière de toute la preuve déjà recueillie et de celle à venir.

Finalement, ma description de M. Guité et le fait que je l’ai qualifié de « charmant garnement », expression imagée qu’un juge devrait sans doute éviter, j’en conviens, ne révèlent aucunement ce que je pense de sa crédibilité. Les personnes charmantes sont parfois dignes de foi, parfois pas. Il est encore trop tôt pour que je décide quelle valeur j’accorderai au témoignage de M. Guité. Je tirerai ma conclusion à ce sujet quand les audiences seront terminées.

[97] Le procureur général se fonde dans une large mesure sur ces assurances qu’a données le commissaire pour faire valoir que ce dernier n’était pas parvenu à des conclusions prématurées. Il n’est pas pertinent que le commissaire ait donné l’assurance de n’avoir préjugé d’aucune question, car une personne peut ne pas être consciente de ses propres partis pris. Dans l’arrêt *Reg. v. Gough*, [1993] A.C. 646 (H.L.), à la page 665 (arrêté cité par la Cour suprême du Canada dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259 [au paragraphe 65]), lord Goff, citant le lord-juge Devlin dans *Reg v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers’ Association*, [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.), a déclaré ceci :

[TRADUCTION] La partialité est ou peut être une attitude inconsciente, et une personne peut sincèrement affirmer qu’elle n’était pas réellement partielle et qu’elle n’a pas laissé ses propres intérêts influencer sur sa pensée, bien qu’elle puisse avoir inconsciemment permis que cela se produise. La question doit être tranchée en fonction des probabilités qui peuvent



[98] The determinative test, as stated above, is whether a reasonably well-informed person, viewing the matter realistically and practically, would conclude that there is a reasonable apprehension of bias. As I have already stated, I am satisfied that the test for a reasonable apprehension of bias has been met in this case.

[99] Lastly, I note that the Commissioner made other inappropriate comments that seemingly tainted the purpose and focus of the inquiry. On a number of occasions, the Commissioner referred to the proceedings as a “show” or “spectacle” and even declared: “I have the best seat in the house for the best show in town”. Upon his retirement, the Commissioner further commented: “I was criticized for saying it but I stand by what I said – I had the best seat in the house for the best show in town”. “It was an amazing spectacle. It was a drama with surprise discoveries almost every day, with eminently competent lawyers. It was an ideal situation for the person running the show”. “It wasn’t a rehearsed spectacle, but to see witnesses, one after the other, making startling revelations after being confronted with documents they couldn’t explain was exciting and engrossing”. Although these statements do not indicate a reasonable apprehension of bias toward the applicant *per se*, they had the effect of transforming the nature of the inquiry from one that was a fact-finding mission with the hallmarks of fairness into an “exhibition” of misconduct on the part of senior government officials.

[100] The applicant has also raised concerns about the Commissioner’s preoccupation with the media. He argues that Commissioner Gomery was seduced by the media and the limelight to such an extent that the judicial instinct for fairness, objectivity and restraint which the applicant was entitled to expect of him gave way to a preoccupation on his part with focussing media (and public) attention upon himself, a course of conduct which preordained unfavourable findings about the applicant in the Report.

être inférées des circonstances dans lesquelles les juges ont entendu l’affaire.

[98] Le critère déterminant, ainsi qu’il est indiqué ci-dessus, consiste à savoir si une personne raisonnablement bien renseignée, qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, conclurait à une crainte raisonnable de partialité. Comme je l’ai déjà dit, je suis persuadé que le critère de la crainte raisonnable de partialité a été respecté en l’espèce.

[99] Enfin, je signale que le commissaire a fait d’autres commentaires inopportuns qui ont censément entaché l’objet et le point de mire de l’enquête. À un certain nombre de reprises, il a qualifié les procédures de « show » ou de « spectacle », allant même jusqu’à déclarer : « J’ai le meilleur siège pour le meilleur spectacle en ville ». Au moment de prendre sa retraite, le commissaire a aussi déclaré : [TRADUCTION] « J’ai été critiqué pour l’avoir dit, mais j’insiste. J’avais le meilleur siège de la maison pour le meilleur spectacle en ville ». [TRADUCTION] « C’était un beau spectacle qui se passait. C’était un drame avec une découverte presque à tous les jours, avec des avocats de grande compétence. C’était une situation idéale pour celui qui présidait ». [TRADUCTION] « Ce n’était pas un spectacle qui avait été répété, mais de voir des témoins, l’un après l’autre, faire des révélations surprenantes après avoir été confrontés à des documents qu’ils ne pouvaient pas expliquer était excitant et captivant ». Même si ces déclarations ne dénotent pas en soi une crainte raisonnable de partialité à l’endroit du demandeur, elles ont eu pour effet de transformer la nature de l’enquête, de la faire passer d’une mission de collecte de faits marquée du sceau de l’équité à un « étalage » d’actes d’inconduite de hauts dirigeants du gouvernement.

[100] Le demandeur a également fait état de ses doutes au sujet de la préoccupation du commissaire Gomery à l’égard des médias. Il soutient que ce dernier a été séduit par les médias et les fruits de la célébrité au point où l’instinct judiciaire d’équité, d’objectivité et de retenue auxquels le demandeur était en droit de s’attendre du commissaire a cédé le pas à la volonté de sa part d’attirer sur lui-même l’attention des médias (et du public), une attitude qui laissait présager que des conclusions défavorables seraient tirées à propos du demandeur dans le rapport d’enquête.

[101] I agree with the applicant that the Commissioner became preoccupied with ensuring that the spotlight of the media remained on the Commission's inquiry, and he went to great lengths to ensure that the public's interest in the Commission did not wane. This preoccupation with the media outside the hearing room had a detrimental impact on the fairness of the proceedings.

[102] I note that the Commissioner, in his ruling on the motion for recusal, acknowledged that some of the statements he had made during the interviews were, in his words, "ill-advised" and "inappropriate". He further acknowledged that his statements detracted attention from "the real objective of the Inquiry, which [was] to get at the truth of the matters which were subject of Chapters 3 and 4 of the Report of the Auditor General" and expressed his regret for this distraction. However, this acknowledgement and expression of regret, in my view, were incapable of repairing the harm that the Commissioner caused to the applicant's reputation and the irreparable harm caused to the fairness or apparent fairness of the proceedings.

[103] Considering again the basic principles applicable to commissions of inquiries so succinctly set down by Justice Cory in *Krever*, above, I do not read that it is a function of a commissioner to grant press interviews nor to express, during such an interview or interviews, an opinion as to what the evidence showed, and more particularly, to express that opinion before all of the evidence had been heard from the witnesses who were called to testify or were to be called to testify. Although I do not necessarily agree with the applicant that the Commissioner's preoccupation with the media "preordained unfavourable findings about the Applicant in the Report", I find that the Commissioner's conduct outside the hearing room had a detrimental effect on the fairness of the proceedings in that the applicant was put in a position in which he was caused to appear before a commission that had publicly questioned his conduct and integrity before he had even appeared before the commission.

[101] Je suis d'accord avec le demandeur que le commissaire s'est soucié de veiller à ce que les projecteurs des médias demeurent braqués sur l'enquête de la Commission, et qu'il s'est donné beaucoup de mal pour que l'intérêt du public à l'endroit de la Commission ne décline pas. Cette préoccupation à l'égard des médias, à l'extérieur de la salle d'audience, a eu un effet préjudiciable sur l'équité des procédures.

[102] Je signale que le commissaire a reconnu, dans sa décision sur la requête en récusation, que certaines des déclarations qu'il avait faites au cours des entrevues étaient, et ce sont ses propres paroles, [TRADUCTION] « regrettables » et « inappropriées ». Il a admis aussi que ses déclarations avaient eu pour effet de détourner l'attention de « l'objectif réel de cette enquête, lequel [était] de mettre au jour la vérité sur les questions soulevées dans les chapitres 3 et 4 du Rapport de la vérificatrice générale » et il a dit regretter cette conséquence. Cependant, cette reconnaissance et cette expression de regret, à mon sens, ne peuvent réparer le préjudice que le commissaire a causé à la réputation du demandeur, ainsi que le préjudice irréparable occasionné à l'équité, réelle ou apparente, des procédures.

[103] Si l'on considère de nouveau les principes fondamentaux qui s'appliquent aux commissions d'enquête et que le juge Cory a énoncés si succinctement dans l'arrêt *Krever*, précité, je ne crois pas que l'une des fonctions d'un commissaire consiste à accorder des entrevues à la presse, ni à exprimer, au cours de ces dernières, une opinion sur ce que la preuve a montré, ni, plus particulièrement, à exprimer cette opinion avant d'avoir entendu la totalité de la preuve des témoins qui ont été appelés à témoigner ou qui devaient l'être. Bien que je ne sois pas forcément d'accord avec la prétention du demandeur selon laquelle la préoccupation du commissaire à l'égard des médias « laissait présager que des conclusions défavorables seraient tirées au sujet du demandeur dans le rapport d'enquête », je conclus que la conduite du commissaire à l'extérieur de la salle d'audience a eu un effet préjudiciable sur l'équité des procédures, en ce sens que le demandeur a été mis dans une situation où il était tenu de comparaître devant une commission qui avait mis en doute publiquement sa conduite et son intégrité, avant qu'il ait même comparu devant elle.

[104] The media is not an appropriate forum in which a decision maker is to become engaged while presiding over a commission of inquiry, a trial, or any other type of hearing or proceeding. Indeed, the only appropriate forum in which a decision maker is to become engaged is within the hearing room of the very proceeding over which he or she is presiding. Comments revealing impressions and conclusions related to the proceedings should not be made extraneous to the proceedings either prior, concurrently or even after the proceedings have concluded.

[105] I stress that even in public inquiries where the purpose of the proceedings is to educate and inform the public, it is not the role of decision makers to become active participants in the media. First and foremost, a decision maker's primary duty is to remain impartial, with an open mind that is amenable to persuasion. It is only when all the evidence is heard and after deliberating on that evidence that a decision maker is to form conclusions and, finally, to issue a judgment or report on the basis of these conclusions. It follows that a decision maker speaks by way of his or her decision. This is the only appropriate forum in which a decision maker should state his or her conclusions. As my colleague, mentor and friend, the late Justice Frank Collier once said to me when I was first appointed as a judge, "Let the decision speak for itself".

[106] I am convinced that an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through would find that the Commissioner's statements to the media during the Phase I hearings, after the release of the Report and upon his retirement, viewed cumulatively, indicate that the Commissioner prejudged issues under investigation and that he was not impartial toward the applicant. The nature of the comments made to the media are such that no reasonable person, looking realistically and practically at the issue, and thinking the matter through, could possibly conclude that the Commissioner would decide the issues fairly.

[107] I do note, however, that with respect to the other statements raised by the applicant in support of his argument on this point and which I have not dealt with directly in my reasons, I do not find these

[104] Les médias ne sont pas une tribune que doit fréquenter un décideur quand il préside une commission d'enquête, un procès ou n'importe quel autre type d'audience ou de procédure. En fait, la seule tribune appropriée qu'un décideur doit fréquenter est la salle d'audience où se déroule la procédure même qu'il préside. Il faut éviter de faire de commentaires révélant des impressions et des conclusions liées aux procédures à l'extérieur de ces dernières, soit avant, soit en même temps, soit même après leur conclusion.

[105] Je souligne que, même dans le cadre d'une enquête publique où l'objet des procédures est d'éduquer et d'informer le public, il n'appartient pas aux décideurs d'intervenir de manière active dans les médias. La fonction première d'un décideur est, d'abord et avant tout, de demeurer impartial, d'avoir un esprit ouvert susceptible de persuasion. Ce n'est qu'après avoir entendu la totalité des preuves et avoir délibéré sur ces dernières qu'un décideur peut former des conclusions et, en dernier lieu, rendre un jugement ou publier un rapport sur le fondement de ses conclusions. Il s'ensuit qu'un décideur s'exprime par la décision qu'il rend. C'est là le seul endroit où un décideur devrait énoncer ses conclusions. Comme mon collègue, mentor et ami, feu le juge Frank Collier m'a dit un jour, quand j'ai été nommé juge pour la première fois : [TRADUCTION] « La décision doit parler d'elle-même ».

[106] Je suis convaincu qu'une personne bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que les déclarations faites par le commissaire aux médias lors des audiences relatives à la phase I, après la publication du rapport d'enquête et au moment de prendre sa retraite, considérées cumulativement, dénotent qu'il a préjugé de diverses questions visées par l'enquête et qu'il n'a pas été impartial à l'endroit du demandeur. La nature des commentaires faits aux médias est telle qu'aucune personne raisonnable, examinant la question de façon réaliste et pratique et l'étudiant en profondeur, ne pourrait conclure que le commissaire trancherait les questions en litige de manière équitable.

[107] Cependant, je signale qu'en ce qui concerne les autres déclarations faites par le demandeur au soutien de son argument sur ce point, et dont je n'ai pas abordé directement dans mes motifs, je n'estime pas que ces

remarks establish a reasonable apprehension of bias. For example, Commissioner Gomery's comments that his findings could prove "very harmful" to then-prime minister Paul Martin's career and that the Report "might have more consequences for a minority government than for a majority government" are simply indicative of Commissioner Gomery's awareness of the public interest in the inquiry and the possible ramifications the Report could have in the political sphere. Such awareness does not amount to a reasonable apprehension of bias in my view.

[108] Given that I have already found a reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner toward the applicant, I need not address the remaining issues in this application. At the hearing, the parties made submissions regarding the effect of a finding of a reasonable apprehension of bias on the Commissioner's Report if one were to be found. I conclude that, as a result of my finding that there existed a reasonable apprehension of bias on the part of the Commissioner toward the applicant, the findings in the Report, as they relate to the applicant, must be set aside. This is consistent with the decision of the Supreme Court of Canada in *Newfoundland Telephone*, wherein Justice Cory, writing for the Court, held that where a reasonable apprehension of bias is found to exist on the part of a tribunal, its decision must be treated as void.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

- (a) the findings contained in the Phase I Report of the Commissioner, dated November 1, 2005, and relating to the applicant are set aside;
- (b) costs for this application, as for the rule 312 interlocutory motion, are awarded to the applicant;
- (c) costs on the Attorney General's motion to quash paragraphs in the affidavit of Jean-Sébastien Gallant are awarded to the Attorney General.

remarques établissent l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Par exemple, les commentaires du commissaire Gomery, selon lesquels ses conclusions étaient susceptibles de « nuire gravement » à la carrière du premier ministre d'alors Paul Martin et que le Rapport [TRADUCTION] « pouvait entraîner davantage de conséquences sur un gouvernement minoritaire que sur un gouvernement majoritaire », indiquent tout simplement que le commissaire Gomery était conscient de l'intérêt du public à l'égard de l'enquête et des incidences possibles du Rapport dans le domaine politique. À mon avis, une telle prise de conscience ne constitue pas une crainte raisonnable de partialité.

[108] Comme j'ai déjà conclu à une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire à l'égard du demandeur, je n'ai pas à traiter des autres questions soulevées dans la présente demande. À l'audience, les parties ont présenté des observations à propos de l'effet qu'aurait une éventuelle conclusion de crainte raisonnable de partialité sur le rapport du commissaire. Compte tenu de ma conclusion selon laquelle il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du commissaire à l'égard du demandeur, il convient d'infirmer les conclusions figurant dans le rapport qui ont trait au demandeur. Cela concorde avec l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Newfoundland Telephone*, où le juge Cory, s'exprimant au nom de la Cour, a statué que, lorsqu'il est conclu qu'un tribunal administratif a suscité une crainte raisonnable de partialité, sa décision doit être considérée nulle.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE ET ADJUGE que :

- (a) les conclusions qui figurent dans le rapport, phase I du commissaire, daté du 1<sup>er</sup> novembre 2005, et qui ont trait au demandeur sont infirmées;
- (b) les dépens relatifs à la présente demande, de même qu'à la requête interlocutoire présentée en vertu de la règle 312 des Règles, sont accordés au demandeur;
- (c) les dépens relatifs à la requête du procureur général en vue de faire radier les paragraphes figurant dans l'affidavit de Jean-Sébastien Gallant sont accordés au procureur général.

A-57-07  
2008 FCA 243

A-57-07  
2008 CAF 243

**The Law Society of Upper Canada** (*Appellant*)

**Le Barreau du Haut-Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration, the Canadian Society of Immigration Consultants and the Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, la Société canadienne de consultants en immigration et le procureur général du Canada** (*intimés*)

and

et

**Federation of Law Societies of Canada** (*Intervener*)

**La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada** (*intervenante*)

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

**RÉPERTORIÉ : BARREAU DU HAUT-CANADA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Sexton, Blais and Evans JJ.A.—Toronto, June 11; Ottawa, July 18, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Blais et Evans, J.C.A.—Toronto, 11 juin; Ottawa, 18 juillet 2008.

*Constitutional Law — Fundamental Principles — Appeal from decision dismissing application for declaration Regulations Amending Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), implementing scheme to regulate immigration consultants, ultra vires — Regulations, s. 13.1, made by Governor in Council pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), ss. 5(1) and 91, providing only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at administrative level — By definition apart from lawyers, students-at-law and notaries, authorized representative must be member of Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), created to regulate immigration consultants — (1) Regulations not infringing independence of bar — (2) IRPA, s. 91 authorizing making of Regulations — (3) Regulations not jeopardizing lawyer-client privilege — (4) Implicit subdelegation effected by Regulations to CSIC — Appeal dismissed.*

*Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Appel de la décision rejetant une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le Règlement), qui met en oeuvre le régime pour encadrer les consultants en immigration, est ultra vires — L'art. 13.1 du Règlement, pris par le gouverneur en conseil en application des art. 5(1) et 91 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), prévoit que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou à faire office de conseil, au palier administratif — Exception faite des avocats, stagiaires en droit et notaires, les représentants autorisés doivent être membres de la Société canadienne de consultants en immigration (SCCI), créée pour encadrer les consultants en immigration — 1) Le Règlement ne porte pas atteinte à l'indépendance du barreau — 2) L'art. 91 de la LIPR autorise la prise du Règlement — 3) Le Règlement ne compromet pas le secret professionnel de l'avocat — 4) Le Règlement constitue une subdélégation implicite de pouvoirs à la SCCI — Appel rejeté.*

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Regulations made pursuant to IRPA, ss. 5(1) and 91, implementing scheme to regulate immigration consultants, intra vires.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Le Règlement pris en application des art. 5(1) et 91 de la LIPR qui met en oeuvre un régime pour encadrer les consultants en immigration est intra vires.*



This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application by the Law Society of Upper Canada for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), which implement the scheme to regulate immigration consultants, are *ultra vires*, and certifying a question of general importance as to the validity of the Regulations.

Section 13.1 of the Regulations, made by the Governor in Council pursuant to subsection 5(1) and section 91 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), provides that only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at the administrative level. “Authorized representative” is defined as a member in good standing of a bar of a province, the Chambre des notaires du Québec or the Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), the body created to regulate immigration consultants. Students-at-law are excepted.

The issues were: (1) whether the Regulations are an unconstitutional infringement of the independence of the bar, applying by extension to immigration consultants; (2) whether section 91 of IRPA authorizes the establishment of a scheme to regulate a profession; (3) whether the Regulations are *ultra vires* as authorizing breaches of solicitor-client privilege; and (4) whether the Regulations, by defining an “authorized representative” as including a member of CSIC, effect an unauthorized subdelegation of the Governor in Council’s power to the CSIC to govern who may or may not represent and advise clients in immigration matters before administrative tribunals.

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) Assuming that the independence of the bar is constitutionally guaranteed, and that it applies in the present context, it is not infringed. CSIC’s governance structure satisfies any requirement that immigration consultants not be subject to improper constraints in their representation of clients imposed by their regulatory body. The fact that the Governor in Council has the authority to amend the Regulations to remove CSIC’s regulatory role, or to enhance the role of the Minister of Citizenship and Immigration Canada in its affairs, does not deprive CSIC or immigration consultants of their independence.

(2) Section 91 of IRPA provides that “[t]he regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande présentée par le Barreau du Haut-Canada en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement modifiant le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), qui met en œuvre le régime pour encadrer les consultants en immigration, est *ultra vires* et a certifié une question grave de portée générale quant à la validité du Règlement.

L’article 13.1 du Règlement, pris par le gouverneur en conseil en application du paragraphe 5(1) et de l’article 91 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), prévoit que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou à faire office de conseil, au palier administratif. L’expression « représentant autorisé » s’entend d’un membre en règle du barreau d’une province, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Société canadienne de consultants en immigration (la SCCI), l’organisme créé pour réglementer les consultants en immigration. Les stagiaires en droit font l’objet d’une exception.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si : 1) le Règlement porte inconstitutionnellement atteinte à l’indépendance du barreau, s’appliquant implicitement aux consultants en immigration; 2) l’article 91 de la LIPR autorise l’établissement d’un régime pour réglementer une profession; 3) le Règlement est *ultra vires* parce qu’il permet de violer le secret professionnel de l’avocat; et 4) le Règlement, en définissant un « représentant autorisé » comme comprenant un membre de la SCCI, constitue une subdélégation non autorisée de pouvoirs du gouverneur en conseil à la SCCI de déterminer qui peut ou ne peut pas conseiller et représenter des personnes dans les affaires en immigration devant les tribunaux administratifs.

*Arrêt* : l’appel doit être rejeté.

1) Si l’on tient pour acquis que l’indépendance du barreau est garantie par la Constitution et qu’elle s’applique en l’espèce, force est de constater qu’aucune atteinte n’y a été portée. La structure de gouvernance de la SCCI garantit que les consultants en immigration ne subiront de la part de l’organisme qui les réglemente aucune pression inopportune lorsqu’ils représentent leurs clients. Le fait que le gouverneur en conseil ait le pouvoir de modifier le Règlement pour supprimer le rôle de réglementation de la SCCI ou pour permettre au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration d’intervenir encore plus dans ses affaires ne prive pas la SCCI ou les consultants en immigration de leur indépendance.

2) L’article 91 de la LIPR précise que « [l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission



before the Minister, an officer or the [Immigration and Refugee] Board”. On a plain reading, the text of section 91 of IRPA authorizes the making of regulations with the very subject-matter of the Regulations. There is no warrant for reading into the text of section 91 significant limitations.

(3) CSIC members cannot be required to disclose “confidential information” which is also covered by solicitor-client privilege. Nor are lawyers without the practical and legal means of preventing the disclosure to CSIC of privileged material.

(4) Section 91 of IRPA implicitly authorizes the subdelegation to CSIC effected by the Regulations. The effect of the Regulations is to leave it to the rules of CSIC, including those prescribing qualifications for membership, to define whether a person is a member in good standing of CSIC, and thus an “authorized representative”. The desirability of maintaining a distance between the executive and the regulation of the profession by an independent regulatory body is sufficient to displace the presumption against subdelegation.

[de l’immigration et du statut de réfugié], ou faire office de conseil ». Il ressort nettement du libellé de l’article 91 de la LIPR que celui-ci permet de prendre des règlements sur l’objet même du Règlement. Rien ne justifie d’interpoler dans le texte de l’article 91 des restrictions importantes.

3) Les membres de la SCCI ne peuvent être forcés de divulguer des « renseignements confidentiels » qui sont également protégés par le secret professionnel de l’avocat. Les avocats ne sont pas par ailleurs dépourvus de moyens pratiques et juridiques pour empêcher que des renseignements confidentiels ne soient divulgués à la SCCI.

4) L’article 91 de la LIPR autorise implicitement la subdélégation de pouvoirs à la SCCI qui découle du Règlement. Le Règlement a pour effet de laisser à la SCCI, par le biais de ses règlements, y compris ceux prescrivant les conditions à remplir pour pouvoir devenir membre, le soin de définir les exigences à respecter pour être considéré comme un membre en règle de la SCCI et, partant, comme un « représentant autorisé ». L’opportunité de garder une certaine distance entre le pouvoir exécutif et la réglementation de la profession par un organisme de réglementation indépendant est suffisamment importante pour réfuter la présomption interdisant la subdélégation.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, Part II.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(13),(14),(25), 96, 97, 98, 99, 100.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 119.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 30 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 19), 69(1) (as am. *idem*, s. 59), 114(1)(v) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 91, 167(1).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 2 “authorized representative” (as enacted by SOR/2004-59, s. 1), 13.1(1) (as enacted *idem*, s. 3), (3) (as enacted *idem*).  
*Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, s. 50.  
*Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9, ss. 1 “practice of law”, 26(1).  
*Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-59.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, ch. 9, art. 1 « *practice of law* », 26(1).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(13),(14),(25), 96, 97, 98, 99, 100.  
*Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, ch. L.8, art. 50.  
*Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, ch. C-32, Partie II.  
*Loi sur l’exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22, art. 10 (mod. par L.O. 2006, ch. 21, annexe C, art. 134).  
*Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 19), 69(1) (mod., *idem*, art. 59), 114(1)(v) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 29).  
*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 74(d), 91, 167(1).  
*Règlement modifiant le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-59.

*Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22, s. 10 (as am. by S.O. 2006, c. 21, Sch. C, s. 134).

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 2 « représentant autorisé » (édicte par DORS/2004-59, art. 1), 13.1(1) (édicte, *idem*, art. 3), (3) (édicte, *idem*).

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 119.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113; (2001), 205 D.L.R. (4th) 577; [2002] 2 W.W.R. 201; 157 B.C.A.C. 161; 96 B.C.L.R. (3d) 1; 16 Imm. L.R. (3d) 1; 276 N.R. 339; 2001 SCC 67.

##### REFERRED TO:

*Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.); *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)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 206 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; 2001 SCC 52; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 S.C.R. 574; (2008), 294 D.L.R. (4th) 385; 74 Admin. L.R. (4th) 38; 67 C.P.R. (4th) 1; 376 N.R. 327; 2008 SCC 44; *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Canada. Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants. *Report of the Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2003.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; 2008 CSC 9; *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.).

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113; 2001 CSC 67.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.); *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)*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781; 2001 CSC 52; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574; 2008 CSC 44; *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.).

#### DOCTRINE CITÉE

Canada. Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration. *Rapport du Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2003.

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration*. Ottawa: Queen's Printer, 1995.

Canadian Society of Immigration Consultants. By-laws, effective April 11, 2006, online: <<http://www.csic-scci.ca/en/content/bylaws>>.

Canadian Society of Immigration Consultants. *Rules of Professional Conduct*, rr. 5.1, 5.2, online: <[http://www.csic-scci.ca/en/content/professional\\_conduct](http://www.csic-scci.ca/en/content/professional_conduct)>.

Law Reform Commission of Canada. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report*. Ottawa: The Commission, 1992.

Regulatory Impact Analysis Statement. *Can. G.* 2003.I.3955.

Willis, John. "Delegatus Non Potest Delegare" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 257.

APPEAL from the decision of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 132; (2006), 58 Admin. L.R. (4th) 293; 307 F.T.R. 141; 59 Imm. L.R. (3d) 179; 2006 FC 1489) dismissing an application for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations* are *ultra vires*. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

*Bryan Finlay, Q.C., Marie-Andrée Vermette and Caroline E. Abela* for appellant.

*Marianne Zoric and Catherine C. Vasilaros* for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Attorney General of Canada.

*John E. Callaghan and Benjamin Na* for respondent Canadian Society of Immigration Consultants.

*Chris G. Paliare and Andrew K. Lokan* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

*WeirFoulds LLP*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Attorney General of Canada.

*Gowling Lafleur Henderson LLP*, Toronto, for respondent Canadian Society of Immigration Consultants.

*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, for intervener.

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Les conseillers en immigration : le temps est venu d'agir : neuvième rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1995.

Commission de réforme du droit du Canada. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report*. Ottawa : La Commission, 1992.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2003.I.3955.

Société canadienne de consultants en immigration. *Code de déontologie*, règles 5.1, 5.2, en ligne : <[http://www.csic-scci.ca/fr/content/professional\\_conduct](http://www.csic-scci.ca/fr/content/professional_conduct)>.

Société canadienne de consultants en immigration. Règlements administratifs, prenant effet le 22 mars 2006, en ligne : <<http://csic-scci.ca/fr/content/bylaws>>.

Willis, John. « Delegatus Non Potest Delegare » (1943), 21 *R. du B. can.* 257.

APPEL à l'encontre de la décision ([2007] 4 R.C.F. 132; 2006 CF 1489) par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est *ultra vires*. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

*Bryan Finlay, c.r., Marie-Andrée Vermette et Caroline E. Abela* pour l'appellant.

*Marianne Zoric et Catherine C. Vasilaros* pour les intimés le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le procureur général du Canada.

*John E. Callaghan et Benjamin Na* pour l'intimée la Société canadienne de consultants en immigration.

*Chris G. Paliare et Andrew K. Lokan* pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*WeirFoulds LLP*, Toronto, pour l'appellant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le procureur général du Canada.

*Gowling Lafleur Henderson s.r.l.*, Toronto, pour l'intimée la Société canadienne de consultants en immigration.

*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, pour l'intervenante.

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

EVANS J.A.:

#### A. INTRODUCTION

[1] This appeal concerns the validity of the scheme introduced by the federal government in 2004 to regulate immigration consultants. Does the body created to regulate immigration consultants lack sufficient independence from the Minister of Citizenship and Immigration (Minister), and does the scheme set up inevitable conflicts between the regimes regulating consultants and lawyers? Or is the self-regulatory regime established by the Regulations a legitimate response to long-standing public concerns about incompetence, the charging of excessive fees, and other unscrupulous practices, among previously unregulated immigration consultants?

[2] These issues come before us on an appeal from a decision of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 132), in which Justice Hughes dismissed an application for judicial review by the Law Society of Upper Canada (LSUC) for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-59 (Regulations), which implement the regulatory scheme, are *ultra vires*. The LSUC is supported by an intervener, the Federation of Law Societies of Canada (Federation), which is particularly concerned that the scheme puts at risk the confidentiality of privileged communications between lawyers and their clients. The Minister opposes the appeal, as does the Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), the body created to regulate immigration consultants.

[3] In my opinion, the Regulations neither violate the Constitution, jeopardize lawyer-client privilege, nor otherwise exceed the broad legislative power delegated to the Governor in Council by the *Immigration and*

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

#### A. INTRODUCTION

[1] Le présent appel porte sur la validité du régime que le gouvernement fédéral a mis sur pied en 2004 pour encadrer les consultants en immigration. L'organisme créé pour réglementer les consultants en immigration est-il suffisamment indépendant par rapport au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) et suscite-t-il des conflits inévitables entre le régime qui régleme les consultants et celui qui régit les avocats? Ou le régime d'autoréglementation établi par le Règlement constitue-t-il une réponse légitime aux préoccupations exprimées depuis longtemps par le public au sujet de l'incompétence, des honoraires abusifs et des autres pratiques peu scrupuleuses observées chez certains consultants en immigration qui n'étaient auparavant assujettis à aucune réglementation?

[2] Ces questions nous sont soumises dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre de la décision de la Cour fédérale ([2007] 4 R.C.F. 132) par laquelle le juge Hughes a rejeté une demande de contrôle judiciaire présentée par le Barreau du Haut-Canada en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement modifiant le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-59 (le Règlement), qui met en œuvre le régime de réglementation, est *ultra vires*. Le Barreau du Haut-Canada est appuyé par une intervenante, la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la Fédération) qui craint surtout que le régime ne compromette la confidentialité des communications privilégiées entre les avocats et leurs clients. Le ministre conteste l'appel, tout comme la Société canadienne des consultants en immigration (SCCI), l'organisme chargé de réglementer les consultants en immigration.

[3] À mon avis, le Règlement ne viole pas la Constitution, ne compromet pas le secret professionnel de l'avocat et n'outrepasse pas par ailleurs les vastes pouvoirs législatifs délégués au gouverneur en conseil

*Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, section 91 (IRPA). Accordingly, I would dismiss the appeal.

par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, article 91 (la LIPR). Je suis par conséquent d'avis de rejeter l'appel.

## B. FACTUAL AND LEGAL BACKGROUND

## B. CONTEXTE FACTUEL ET JURIDIQUE

### (i) Before regulation

### (i) Avant l'entrée en vigueur du Règlement

[4] No administrative scheme in Canada has a more profound impact upon the lives of individuals than that governing immigration and the determination of refugee status. In order to increase access to the process, it is acknowledged that lawyers should not enjoy a monopoly in advising and representing individuals before administrative decision makers in immigration and refugee matters.

[4] Aucun régime administratif n'a autant de répercussions profondes sur la vie des citoyens canadiens que celui qui régit l'immigration et la détermination du statut de réfugié. Pour faciliter l'accès au processus, on reconnaît que les avocats ne devraient pas exercer de monopole lorsqu'il s'agit de conseiller et de représenter des personnes devant les tribunaux administratifs en matière d'immigration et de protection des réfugiés.

[5] Although legal aid is available in some proceedings, immigration consultants have a valuable role to play in assisting individuals of limited means to negotiate this complex legal and administrative scheme. Further, the fact that a consultant is of the same ethnic background as the client, and can communicate with the client in her own language, can be both reassuring to the individual caught up in the immigration system, and helpful to the decision maker.

[5] Bien que des services d'aide juridique soient offerts dans certaines affaires, les consultants en immigration ont un rôle important à jouer pour aider les personnes disposant de ressources limitées à s'y retrouver dans le dédale de la procédure juridique et administrative complexe du système d'immigration. En outre, le fait qu'un consultant ait les mêmes origines ethniques que son client et qu'il puisse communiquer avec celui-ci dans la même langue peut être rassurant pour la personne prise dans l'engrenage du système d'immigration et utile pour celui qui est appelé à se prononcer sur son cas.

[6] However, it is also recognized that consultants too often have been incompetent and have preyed unscrupulously upon clients. Some form of regulation has long been thought essential to protect the vulnerable, to assist decision makers, and to maintain confidence in Canada's immigration system. (See, for example, Law Reform Commission of Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report* (1992) (appeal book, Vol. 10, pages 2542-2543); Canada, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report* (1995) (appeal book, Vol. 10, page 2504); *Report of the Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants* (2003) (appeal book, Vol. 1, pages 86-88).)

[6] Force est toutefois de reconnaître que, par le passé, trop de consultants ont fait preuve d'incompétence ou se sont livrés à une exploitation éhontée de leurs clients. Depuis longtemps, on estime essentiel de prévoir une certaine forme de réglementation pour protéger les personnes vulnérables, aider les personnes appelées à rendre des décisions à leur sujet et assurer la confiance du public envers le système canadien de l'immigration (voir, par exemple, Commission de réforme du droit du Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report* (1992) (dossier d'appel, vol. 10, pages 2542 et 2543); Canada, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Les conseillers en immigration : le temps est venu d'agir : neuvième rapport* (1995) (dossier d'appel, vol. 10, page 2504); *Rapport du Comité*



[7] An indirect form of regulation is exercised over consultants employed by lawyers, who are responsible to their self-regulatory bodies for their employees' conduct and, if things go wrong, may be disciplined for inadequate supervision. However, law societies have no power to discipline non-lawyers. A law firm may, of course, dismiss an employee for misconduct. From a consumer protection perspective, this is a sanction of limited value, since, in the absence of regulation, dismissed immigration consultants can always seek to continue their practice with other lawyers or immigration consultants, or on their own.

[8] The legal foundation of the role of immigration consultants is found in the IRPA, subsection 167(1), which permits those appearing before the Immigration and Refugee Board (Board) to be represented by "a barrister or solicitor or other counsel" [emphasis added]. In this context, "other counsel" means persons other than barristers or solicitors. Representation by non-lawyers is a common feature of administrative adjudication: see, for example, Ontario's general administrative procedural code, the *Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22, section 10 [as am. by S.O. 2006, c. 21, Sch. C, s. 134].

[9] IRPA, subsection 167(1) does not apply to representation in immigration matters before the Federal Court or the Federal Court of Appeal. Consequently, individuals who are not representing themselves may normally only be represented in judicial review proceedings by a solicitor: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], rule 119.

*consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration* (2003) (dossier d'appel, vol. 1, pages 86, 87 et 88)).

[7] Une forme indirecte de réglementation est exercée sur les consultants qui sont engagés par des avocats, lesquels doivent répondre de la conduite de leurs employés devant leur propre organisme d'autoréglementation et qui, si les choses tournent mal, peuvent se voir infliger des sanctions disciplinaires pour cause de supervision inadéquate. Les barreaux n'ont toutefois pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre des non-juristes. Un cabinet d'avocats peut, évidemment, congédier un employé pour inconduite. Mais si l'on envisage la question sous l'angle de la protection du consommateur, cette sanction a une valeur limitée car, à défaut de règlement, les consultants en immigration congédiés peuvent toujours tenter de continuer à exercer leurs activités auprès d'autres avocats ou d'autres consultants en immigration ou pour leur propre compte.

[8] Le fondement légal du rôle des consultants en immigration se trouve au paragraphe 167(1) de la LIPR, qui permet aux personnes qui comparaissent devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) de se faire représenter « par un avocat ou un autre conseil » [non souligné dans l'original]. Dans le présent contexte, on entend par « autre conseil » des personnes qui ne sont pas des juristes. La représentation par des non-juristes devant les tribunaux administratifs est monnaie courante (voir, par exemple, le code de procédure administrative général de l'Ontario, en l'occurrence la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22, article 10 [mod. par L.O. 2006, ch. 12, annexe C, art. 134]).

[9] Le paragraphe 167(1) de la LIPR ne s'applique pas à la représentation en matière d'immigration devant la Cour fédérale ou la Cour d'appel fédérale. En conséquence, les personnes qui n'agissent pas pour leur propre compte ne peuvent normalement se faire représenter que par un avocat dans une instance en contrôle judiciaire (*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], règle 119).



[10] The validity of the predecessor of the IRPA, subsection 167(1), namely, the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, section 30 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 19] and subsection 69(1) [as am. *idem*, s. 59], was challenged in *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113 (*Mangat*). The Law Society argued that the practice of law is a provincial matter pertaining to property and civil rights, and the administration of justice, in the province (*Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]), subsections 92(13) and (14)).

[11] The “practice of law” is defined in section 1 of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9, to include representing individuals as counsel or advocate for a fee, and is restricted by subsection 26(1) to members of the Law Society. Consequently, the Law Society submitted, section 30 and subsection 69(1) of the *Immigration Act* were invalid in so far as they purported to permit non-lawyers to represent clients before the Immigration and Refugee Board in British Columbia, and to give legal advice and to prepare documents for use in those proceedings.

[12] The Supreme Court of Canada disagreed. Writing for the Court, Justice Gonthier held that the “pith and substance” of section 30 and subsection 69(1) was the grant of procedural rights to aliens in the administrative process and, as such, fell within the competence of Parliament with respect to aliens and naturalization under subsection 91(25) of the *Constitution Act, 1867*. Further, he stated that the regulation of the practice of law in a province falls within subsection 92(13). Because lawyers play an integral role in the administration of justice, he was inclined to the view that subsection 92(14) might also be a source of provincial legislative competence, a question which it was not necessary to decide in order to dispose of the appeal: see paragraph 46.

[10] La validité des dispositions qui ont précédé le paragraphe 167(1) de la LIPR, en l’occurrence l’article 30 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 19] et le paragraphe 69(1) [mod., *idem*, art. 59] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, a été contestée dans l’arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113 (*Mangat*). Le Barreau de la Colombie-Britannique plaidait que l’exercice du droit relevait de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur l’administration de la justice dans la province (*Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]), paragraphes 92(13) et 92(14)).

[11] Suivant la définition que l’on trouve à l’article 1 de la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, ch. 9, l’exercice du droit comprend la comparution à titre d’avocat moyennant rétribution. Le paragraphe 26(1) confère ce droit exclusivement aux membres en règle du Barreau. Dans cette affaire, le Barreau de la Colombie-Britannique soutenait en conséquence que l’article 30 et le paragraphe 69(1) de la *Loi sur l’immigration* étaient invalides dans la mesure où ils étaient censés permettre à des non-avocats de représenter des clients devant la Commission de l’immigration et du statut de réfugié en Colombie-Britannique, de leur donner des conseils juridiques et de préparer des documents devant être utilisés dans les instances en question.

[12] La Cour suprême du Canada n’a pas été de cet avis. Sous la plume du juge Gonthier, elle a jugé que, de par leur caractère véritable, l’article 30 et le paragraphe 69(1) avaient pour objet d’accorder certains droits aux étrangers dans le processus administratif d’immigration, matière qui relevait de la compétence relative à la naturalisation et aux aubains que le Parlement possède en vertu du paragraphe 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Gonthier a ajouté que les provinces ont le pouvoir de réglementer l’exercice du droit en vertu du paragraphe 92(13). Comme les avocats font partie intégrante de l’administration de la justice, il était porté à penser que le pouvoir des provinces d’adopter des lois relatives aux avocats pouvait tout aussi bien découler du paragraphe 92(14). Il n’était cependant pas nécessaire de se prononcer sur cette question pour trancher le pourvoi (voir le paragraphe 46).

[13] After finding that section 30 and subsection 69(1) of the *Immigration Act* had a “double aspect”, that is, they had both federal and provincial features of equal importance (aliens and naturalization, and property and civil rights), Justice Gonthier applied the paramountcy doctrine to give precedence to the federal legislation over the conflicting provincial legislation. As a result, the *Legal Profession Act*’s prohibition of non-lawyers from practising law was constitutionally inapplicable to persons representing and advising clients pursuant to the *Immigration Act*.

[14] Finally, the Court noted that the Governor in Council had statutory authority under paragraph 114(1)(v) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29] of the *Immigration Act* to enact regulations to regulate the “other counsel” who may appear before the Board by requiring them to obtain a licence from a prescribed body. However, the Court concluded that, while the regulation of immigration consultants might be desirable, an exercise of the power under paragraph 114(1)(v) was not a precondition of the validity of section 30 and subsection 69(1).

[15] I note by way of parenthesis that Ontario’s *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, does not contain a similar general definition of the practice of law, in which only lawyers may engage. However, the courts have defined the scope of the monopoly in proceedings to determine whether a person has breached section 50 of the Act by acting “as a barrister or solicitor”: see, for example, *Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.).

(ii) The regulatory scheme

(a) origins

[16] Partly as a result of the endorsement in *Mangat* of the federal government’s legal authority to require

[13] Après avoir conclu que l’article 30 et le paragraphe 69(1) de la *Loi sur l’immigration* comportaient un « double aspect », c’est-à-dire que ces deux dispositions avaient tant un aspect fédéral qu’un aspect provincial d’importance équivalente (d’une part, les aubains et la naturalisation et, d’autre part, la propriété et les droits civils), le juge Gonthier a appliqué la règle de la prépondérance et a donné préséance aux dispositions législatives fédérales sur les dispositions législatives provinciales incompatibles. L’interdiction pour les non-avocats d’exercer le droit prévue dans la *Legal Profession Act* était constitutionnellement inapplicable aux personnes qui représentent et conseillent des clients en vertu de la *Loi sur l’immigration*.

[14] Enfin, la Cour a fait observer que la loi conférait au gouverneur en conseil le pouvoir, aux termes de l’alinéa 114(1)v) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 29] de la *Loi sur l’immigration*, de prendre des règlements pour réglementer les « autre[s] conseil[s] » qui pouvaient comparaître devant la Commission en exigeant qu’ils soient titulaires d’une autorisation délivrée par les autorités habilitées à le faire. La Cour a toutefois conclu que, même si la réglementation des consultants en immigration pouvait être souhaitable, l’exercice du pouvoir prévu à l’alinéa 114(1)v) ne constituait pas une condition préalable à la validité de l’article 30 et du paragraphe 69(1).

[15] Je signale entre parenthèses que la *Loi sur le Barreau* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.8, ne renferme pas de définition générale semblable de la pratique du droit, réservée aux seuls avocats. Les tribunaux ont toutefois défini la portée du monopole dans les instances judiciaires pour déterminer si une personne avait contrevenu à l’article 50 de la Loi en agissant « en qualité d’avocat » (voir, par exemple, l’arrêt *Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.)).

(ii) Le régime réglementaire

a) origine

[16] En partie par suite de la confirmation, dans l’arrêt *Mangat*, du pouvoir légal du gouvernement fédéral

immigration consultants to be licensed by a prescribed body, the Minister appointed an external committee in October 2002 to advise him on the regulation of immigration consultants. Its mandate was to identify specific concerns and to recommend how consultants might be made more professional. The committee included immigration and refugee lawyers, legal academics, immigration consultants, representatives of non-governmental organizations, and the Executive Director of the Board. After describing the failed attempts to deal with the persistent concerns about the competence and ethics of immigration consultants, the committee recommended that regulations be enacted to define who may advise and represent clients in the immigration process at the administrative level, and to identify the organizations recognized as regulating them.

[17] After canvassing regulatory models in other jurisdictions, the committee presented a range of options, together with their respective advantages and disadvantages. It was of the view that IRPA, section 91 conferred the legal authority to create “an independent and flexible regulatory body for immigration consultants” and, to this end, recommended that a non-share capital corporation be created under Part II of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32] with the object of regulating immigration consultants.

[18] The committee also made more detailed recommendations about the appointment and composition of the board of directors of the proposed corporation, and its need for broad powers to make by-laws to establish, among other things: a code of conduct for members; complaints and discipline mechanisms; a compensation fund and liability insurance; and ongoing educational programs. Finally, it recommended that the Minister provide start-up funding to be used to remunerate the directors and staff of the

d’exiger que les consultants en immigration détiennent une autorisation délivrée par les autorités habilitées à le faire aux termes des règlements, le ministre a mis sur pied, en octobre 2002, un comité consultatif indépendant pour le conseiller au sujet de la réglementation des consultants en immigration. Le comité était chargé de définir les différents problèmes et de formuler des recommandations sur la façon d’améliorer le professionnalisme de ces consultants. Le comité était notamment composé d’avocats spécialisés en immigration et en droit d’asile, de professeurs de droit, de consultants en immigration, de représentants d’organisations non gouvernementales et du secrétaire général de la Commission. Après avoir relaté les tentatives infructueuses qui avaient été faites en vue de répondre aux préoccupations maintes fois exprimées au sujet de la compétence et de l’éthique des consultants en immigration, le comité a recommandé que l’on prenne un règlement pour préciser qui peut conseiller et représenter des clients dans le cadre du processus d’immigration au niveau administratif et pour identifier les organismes reconnus chargés de réglementer ces personnes.

[17] Après avoir analysé les modèles de régimes réglementaires qui existent dans d’autres pays, le comité a proposé diverses solutions, en exposant leurs avantages et inconvénients respectifs. Il s’est dit d’avis que l’article 91 de la LIPR conférerait l’assise légale nécessaire à la création d’un organisme indépendant et souple chargé de réglementer les activités des consultants en immigration et, à cette fin, il a recommandé la constitution, sous le régime de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, ch. C-32], d’une société sans capital-actions chargée de réglementer les activités de ces consultants.

[18] Le comité a également formulé des recommandations plus détaillées au sujet de la désignation des membres du conseil d’administration de la société projetée et de la composition de ce conseil, soulignant la nécessité de lui accorder des pouvoirs étendus lui permettant de prendre des règlements prévoyant notamment l’établissement d’un code de déontologie et d’un mécanisme régissant le traitement des plaintes et les mesures disciplinaires, la création d’un fonds d’indemnisation, l’établissement d’une assurance-

corporation, until it became self-sustaining through members' fees.

(b) implementation

[19] The Minister adopted these recommendations and, in June 2003, set up a departmental Secretariat on Regulating Immigration Consultants to implement them. Accordingly, in October 2003, after discussions with officials from Citizenship and Immigration Canada (CIC), including the Executive Director of the Secretariat, four former members of the Minister's advisory committee incorporated a non-share capital corporation, the Canadian Society of Immigration Consultants, under Part II of the *Canada Corporations Act*. They also became its first directors. The principal purpose of the corporation was:

... to regulate in the public interest eligible persons who are members of the corporation and advise or represent individuals, groups and entities in the Canadian immigration process (immigration consultants), as determined in accordance with the policies and procedures published by the corporation from time to time.

[20] It was also agreed that CIC would provide interim funding and seek an amendment to the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR)] to recognize members of CSIC, as well as members of law societies in Canada and notaries in Québec, as authorized to advise, consult with and represent, for a fee, individuals involved in immigration proceedings before administrative decision makers.

[21] Proposed amendments to the Regulations [IRPR] were pre-published in December 2003 in Part I of the *Canada Gazette* [No. 50], together with a Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) [*Can. G.*

responsabilité et la mise sur pied de programmes de formation permanente. Enfin, il a recommandé que le ministre offre un fonds de démarrage devant servir à rémunérer les administrateurs et le personnel de la société en attendant que celle-ci atteigne l'autonomie financière au moyen des droits d'adhésion versés par ses membres.

b) mise en œuvre

[19] Le ministre a adopté les recommandations du comité et, en juin 2003, il a mis sur pied le Secrétariat ministériel sur la réglementation des consultants en immigration, qu'il a chargé de la mise en œuvre de ces recommandations. En conséquence, en octobre 2003, à la suite des discussions échangées avec des fonctionnaires de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), y compris le secrétaire général du Secrétariat, quatre anciens membres du comité consultatif du ministre ont constitué une société sans capital-actions, la SCCI, sous le régime de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Ils en sont également devenus les premiers administrateurs. Voici la mission principale que s'est donnée cette société :

[TRADUCTION] [...] réglementer, dans l'intérêt public, les activités des personnes admissibles qui sont membres de la Société et qui conseillent ou représentent des personnes physiques, des groupes et des entités dans le cadre du processus d'immigration canadien (les consultants en immigration) conformément aux politiques et procédures publiées par la société.

[20] Il a également été convenu que CIC fournirait un financement provisoire et qu'il chercherait à faire modifier le Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR)] pour autoriser les membres de la SCCI ainsi que les membres des ordres professionnels de juristes (barreaux du Canada et la Chambre des notaires du Québec) à offrir des services rémunérés de consultation et de représentation des personnes dans les affaires d'immigration devant les tribunaux administratifs.

[21] En décembre 2003, les modifications proposées au Règlement [RIPR] ont fait l'objet d'une publication préalable à la partie I de la *Gazette du Canada* [n° 50]. Elles étaient accompagnées d'un Résumé de l'étude

2003.I.3955]. After public consultations, the amended Regulations came into effect in April 2004. Two points may be made about them at this stage.

[22] First, as a body incorporated under the *Canada Corporations Act*, CSIC has no statutory powers. The Regulations put some teeth into the regulatory scheme by providing that only members of CSIC will be permitted to advise, consult with, and represent, for a fee, individuals who are the subject of proceedings and applications before the Minister, CIC officers, or the Board. According to the RIAS, officers of CIC, Canada Border Services Agency (CBSA), and the Board, will refuse to deal with, or hear, a person, who is representing an individual and is not an “authorized representative”. An application to CIC or CBSA officers may be returned to the applicant, or refused, if submitted by a person who is not an “authorized representative”. However, there is no sanction against an unauthorized representative in this situation, and anyone can still hold themselves out as an immigration consultant.

[23] Second, as a result of extensive consultations, LSUC, the Federation, and the Canadian Bar Association, persuaded the Minister to amend the final text of the Regulations by including students-at-law working under the supervision of a lawyer or a notary as “authorized representatives”. Students-at-law are thus not required to become members of CSIC in order to be able to advise, consult with, and represent clients in immigration and refugee matters.

[24] However, the Minister refused to accede to a demand that the definition of “authorized representative” also include other employees of law firms. Nonetheless, employees of law firms who assist a lawyer acting for a client in an immigration matter are not required to become members of CSIC in order to be able to continue their work, provided that their assistance does not take the form of advising, consulting with, or representing clients in immigration proceedings.

d’impact de la réglementation (RÉIR) [*Gaz. C.* 2003.I.3955]. À la suite de consultations publiques, le texte modifié du Règlement est entré en vigueur en avril 2004. On peut faire deux observations à son sujet à ce stade.

[22] Premièrement, la SCCI, en tant que personne morale constituée sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes*, n’a pas de pouvoirs légaux. Le Règlement renforce quelque peu le système de réglementation en prévoyant que seuls les membres de la SCCI sont autorisés à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, les agents de CIC ou la Commission, ou faire office de conseil, contre rémunération. Suivant le RÉIR, les agents de CIC et de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et la Commission refuseront de faire affaire avec des consultants qui ne sont pas des « représentants autorisés ». La demande soumise à CIC ou à l’ASFC par une personne qui n’est pas un « représentant autorisé » pourra être retournée au demandeur ou être refusée. Le représentant qui n’est pas autorisé ne s’expose toutefois à aucune sanction en pareil cas, et quiconque peut continuer à se présenter comme un consultant en immigration.

[23] Deuxièmement, au terme des vastes consultations qui ont été menées, le Barreau du Haut-Canada, la Fédération et l’Association du Barreau canadien ont convaincu le ministre de modifier le texte définitif du Règlement en ajoutant à la liste des « représentants autorisés » les stagiaires en droit agissant sous la supervision d’un avocat ou d’un notaire. Les stagiaires en droit ne sont donc pas tenus de devenir membres de la SCCI pour être en mesure de conseiller et de représenter des clients dans les affaires portant sur l’immigration et la protection des réfugiés.

[24] Le ministre a toutefois refusé d’ajouter d’autres employés des cabinets d’avocats et des études de notaires à la définition des « représentants autorisés ». Néanmoins, les employés de ces bureaux qui assistent un juriste qui représente un client dans une affaire en immigration ne sont pas obligés de devenir membres de la SCCI pour pouvoir poursuivre leur travail, à condition qu’ils se gardent de conseiller ou de représenter des clients dans les affaires en immigration.



[25] Counsel for LSUC advised the Court that, if the Minister had exempted all employees of lawyers from membership in CSIC, it probably would not have instituted this proceeding. However, having decided to take the litigation path, LSUC's challenge to the validity of the Regulations is not confined to the narrow issue of their impact on law firm employees.

[26] Despite its candour, this admission somewhat detracts from the LSUC's posture as the defender of the independence of immigration consultants at large, the vast majority of whom are not employed by lawyers. No consultant has joined LSUC's challenge to the validity of the regulatory scheme. Indeed, CSIC, the regulatory body to which more than 1 300 immigration consultants belonged in 2006, opposes LSUC in this proceeding.

(c) relationship of CSIC and the Minister

[27] It is not disputed that the Minister has taken an active role in the creation, early nurturing, and monitoring of CSIC. In view of the long history of public concern about the conduct and competence of immigration consultants, and the responsibility of the Minister to respond to them, ministerial involvement in the creation and implementation of a regulatory scheme is, on its face, neither surprising, nor sinister.

[28] However, in addition to the part played by the Minister in initiating the self-regulatory scheme for immigration consultants, the following aspects of the relationship between the Minister and CSIC are relied upon by LSUC to demonstrate that the regulatory body is subject to control by the Minister, with whom immigration consultants' clients are often in a conflictual relationship.

[29] First, in October 2003, the Minister entered into a "contribution agreement" with CSIC. The "contribution" comprised two elements: first, a grant of no more than

[25] L'avocat du Barreau du Haut-Canada a expliqué à la Cour que, si le ministre avait dispensé tous les employés des avocats de l'obligation d'adhérer à la SCCI, le Barreau n'aurait probablement pas introduit la présente instance. Toutefois, comme il a décidé de saisir la Cour de la question, le Barreau du Haut-Canada ne limite pas sa contestation de la constitutionnalité du Règlement à la seule question de ses incidences sur les employés des cabinets d'avocats.

[26] Malgré sa franchise, cet aveu tranche un peu avec le rôle que le Barreau du Haut-Canada prétend jouer comme défenseur de façon générale de l'indépendance des consultants en immigration, dont l'immense majorité ne sont pas employés par des avocats. Aucun consultant ne s'est associé à la contestation que le Barreau du Haut-Canada fait de la validité du régime réglementaire. D'ailleurs, la SCCI, l'organisme de réglementation dont plus de 1 300 consultants en immigration faisaient partie en 2006, s'oppose au Barreau du Haut-Canada dans la présente instance.

c) Relation entre la SCCI et le ministre

[27] Il est acquis aux débats que le ministre a joué un rôle actif dans la création, les débuts et la surveillance de la SCCI. Si l'on tient compte du fait que le public est depuis longtemps préoccupé de la conduite et de la compétence des consultants en immigration et que le ministre a le devoir de répondre à ces préoccupations, la participation du Ministère dans la création et à la mise en œuvre du régime réglementaire n'est, à première vue, ni étonnante ni inquiétante.

[28] Cependant, outre le rôle qu'a joué le ministre en prenant l'initiative de proposer un régime d'auto-réglementation pour les consultants en immigration, le Barreau du Haut-Canada se fonde sur les aspects suivants des rapports entre le ministre et la SCCI pour démontrer que l'organisme de réglementation en question est assujéti au contrôle du ministre, avec lequel les clients des consultants en immigration se retrouvent souvent en situation de conflit.

[29] Premièrement, en octobre 2003, le ministre a conclu une « entente de contribution » avec la SCCI. La « contribution » comportait deux volets : en premier



\$700 000 to defray legal costs associated with the incorporation of CSIC, and the “start-up” costs that it incurred between December 1, 2003 and March 31, 2004; second, a loan of no more than \$500 000 to cover the operational costs of CSIC between April 1, 2004 and March 31, 2005.

[30] In return, CSIC undertook to provide CIC with both a complete set of year-end financial statements, and monthly activity reports giving a list of members and their countries of proposed operation. In addition, CSIC was required to report its progress on the “deliverables”, such as: creating public confidence in CSIC and its governance structure; and establishing a code of conduct, complaints and discipline mechanisms, education and training programs, requirements for membership, and errors and omissions insurance.

[31] Second, CIC developed a Results-based Management and Accountability Framework (RMAF) for CSIC, dated December 1, 2003. RMAFs are a Treasury Board tool designed to assist federal public service managers in measuring and reporting on the outcomes of policies, programs, and other government initiatives. The RMAF relevant to CSIC provides information about, among other things: the nature of the problem that CSIC was created to deal with; its objectives and governance structure (including one *ex officio*, non-voting, representative of CIC on CSIC’s ten-member board of directors); the financial contributions made by CIC and the activities that they were intended to fund; and CSIC’s reporting obligations.

[32] The contribution agreement and the RMAF provide that CIC monitoring of CSIC will continue until the \$500 000 loan is paid off, which is to be no later than 12 months after CSIC reports to CIC that it has 3000 registered members.

lieu, l’octroi d’une somme maximale de 700 000 \$ pour payer les frais juridiques relatifs à la constitution de la SCCI en personne morale et les frais de « démarrage » qu’elle a engagés entre le 1<sup>er</sup> décembre 2003 et le 31 mars 2004; en second lieu, un prêt maximal de 500 000 \$ destiné à couvrir les frais d’exploitation de la SCCI entre le 1<sup>er</sup> avril 2004 et le 31 mars 2005.

[30] En échange, la SCCI s’est engagée à produire à CIC une série complète d’états financiers de clôture d’exercice ainsi que des comptes rendus mensuels des activités comportant une liste des membres et des pays où ils entendaient exercer leurs activités. De plus, la SCCI était tenue de rendre compte de ses progrès en ce qui concerne les « résultats attendus », tels que : stimuler la confiance du public envers la SCCI et sa structure de gouvernance et établir un code de déontologie, un mécanisme régissant le traitement des plaintes et les mesures disciplinaires crédible, un programme de formation permanente, des exigences en matière d’adhésion et une assurance-responsabilité en cas d’erreurs ou d’omissions.

[31] Deuxièmement, CIC a élaboré pour la SCCI un Cadre de gestion et de responsabilisation axé sur les résultats (CGRR), daté du 1<sup>er</sup> décembre 2003. Le CGRR est un outil dont le Conseil du Trésor se sert pour aider les gestionnaires de la fonction publique fédérale à mesurer les résultats d’une politique, d’un programme ou d’une autre initiative gouvernementale et à en rendre compte. Le CGRR relatif à la SCCI fournit notamment des renseignements sur les points suivants : la nature du problème à l’origine de la création de la SCCI; les objectifs et la structure de gouvernance de celle-ci (y compris la présence d’un représentant d’office de CIC, sans droit de vote, au conseil d’administration de la SCCI, qui compte dix membres); les contributions financières faites par CIC et les activités qu’elles sont censées financer; les obligations de la SCCI en matière de reddition de comptes.

[32] L’accord de contribution et le CGRR prévoient que CIC continuera à surveiller la SCCI tant que le prêt de 500 000 \$ n’aura pas été remboursé, ce qui ne peut survenir plus tard que douze mois après la date à laquelle la SCCI aura informé CIC qu’elle compte 3 000 membres inscrits.

(d) CSIC in operation

[33] Since its creation, CSIC has made considerable progress on producing its “deliverables”. In particular, it has established corporate by-laws, membership standards, rules of professional conduct, complaints and discipline processes, and errors and omissions insurance requirements.

[34] CSIC has also adopted a business plan for the years 2003-2005, which assumes that it will have 3 000 members by April 2004. In fact, it has fallen significantly short in this respect. As of September 2006, its membership was only 1 354, which has caused members of CSIC’s Board of Directors to express concern about the corporation’s financial viability. However, the cloud thrown over the scheme by LSUC’s challenge to its validity may explain in part the lower than expected CSIC membership figure.

[35] CSIC has reported to CIC on its activities as required by the contribution agreement, and an independent annual audit of CSIC was undertaken in 2005 and 2006. On the other hand, despite the provision of the RMAF, CIC has not had a representative on CSIC’s Board of Directors since April 2005, as a result, it is said, of changed government views about the appropriateness of its participation in the affairs of independent organizations. Previously, CIC officials had attended CSIC board meetings. In March 2005, the CIC Secretariat on Regulating Immigration Consultants was wound up.

## C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[36] Subsection 5(1) of the IRPA establishes the Governor in Council as the repository of the regulation-making powers conferred by the Act, unless otherwise provided.

5. (1) Except as otherwise provided, the Governor in Council may make any regulation that is referred to in this Act

d) Fonctionnement de la SCCI

[33] Depuis sa création, la SCCI a réalisé des progrès appréciables quant aux « résultats attendus ». Ainsi, elle a notamment élaboré un règlement, défini des normes d’adhésion, établi des règles de déontologie, défini une procédure de traitement des plaintes et élaboré des mesures disciplinaires et satisfait aux exigences en matière d’assurance-responsabilité en cas d’erreurs ou d’omissions.

[34] La SCCI a également adopté un plan d’activités pour les années 2003 à 2005 en partant du principe qu’elle compterait 3 000 membres en avril 2004. Dans les faits, elle est loin d’avoir atteint cet objectif. En septembre 2006, elle ne comptait que 1 354 membres, ce qui a amené certains membres de son conseil d’administration à exprimer leurs inquiétudes au sujet de la viabilité financière de la société. Toutefois, l’ombre au tableau que représente la contestation de la validité de ce régime par le Barreau du Haut-Canada peut expliquer en partie ce faible recrutement.

[35] La SCCI a rendu compte de ses activités à CIC comme l’exigeait l’entente de contribution, et une vérification annuelle indépendante de la SCCI a été entreprise en 2005 et en 2006. En revanche, malgré la disposition du CGRR, CIC n’a aucun représentant au sein du conseil d’administration de la SCCI depuis avril 2005, par suite, à ses dires, d’un revirement d’opinion au sein du gouvernement quant à l’opportunité pour elle de participer aux affaires d’organisations indépendantes. Par le passé, des fonctionnaires de CIC avaient assisté à des réunions du conseil d’administration de la SCCI. En mars 2005, on a procédé à la dissolution du Secrétariat chargé de réglementer les consultants en immigration.

## C. CADRE LÉGISLATIF

[36] Le paragraphe 5(1) de la LIPR fait du gouverneur en conseil le dépositaire des pouvoirs de réglementation conférés par la Loi, sous réserve des autres dispositions de la Loi.

5. (1) Le gouverneur en conseil peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, prendre les règlements

or that prescribes any matter whose prescription is referred to in this Act.

[37] The regulation-making power relevant to this appeal is contained in the IRPA, section 91.

**91.** The regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board

The “Board” referred to in section 91 is the Immigration and Refugee Board.

[38] Regulations made pursuant to section 91 provide that only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at the administrative level, and that, apart from lawyers, students-at-law and, in Québec, notaries, a person must be a member of the CSIC in order to be “an authorized representative” [IRPR, ss. 2 “authorized representative” (as enacted by SOR/2004-59, s. 11), 13.1 (as enacted *idem*, s. 3)].

## 2. ...

“authorized representative” means a member in good standing of a bar of a province, the Chambre des notaires du Québec or the Canadian Society of Immigration Consultants incorporated under Part II of the *Canada Corporations Act* on October 8, 2003.

...

**13.1** (1) Subject to subsection (2), no person who is not an authorized representative may, for a fee, represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board.

...

(3) A student-at-law shall not be deemed under subsection (1) to be representing, advising or consulting for a fee if the student-at-law is acting under the supervision of a member in good standing of a bar of a province or the Chambre des notaires du Québec who represents, advises or consults with the person who is the subject of the proceeding or application. [Emphasis added.]

d’application de la présente loi et toute autre mesure d’ordre réglementaire qu’elle prévoit.

[37] Le pouvoir de réglementation qui nous intéresse en l’espèce est celui qui est prévu à l’article 91 de la LIPR.

**91.** Les règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou faire office de conseil

La « Commission » dont il est question à l’article 91 est la Commission de l’immigration et du statut de réfugié.

[38] Les dispositions réglementaires prises en application de l’article 91 prévoient que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou à faire office de conseil au palier administratif et qu’exception faite des avocats, des stagiaires en droit et, au Québec, des notaires, il faut être membre de la SCCI pour être un « représentant autorisé » [RIPR, art. 2 « représentant autorisé » (édicte par DORS/2004-59, art. 1), 13.1 (édicte, *idem*, art. 3)].

## 2. [...]

« représentant autorisé » Membre en règle du barreau d’une province, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Société canadienne de consultants en immigration constituée aux termes de la partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* le 8 octobre 2003.

[...]

**13.1** (1) Sous réserve du paragraphe (2), il est interdit à quiconque n’est pas un représentant autorisé de représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou de faire office de conseil, contre rémunération.

[...]

(3) Pour l’application du paragraphe (1), un stagiaire en droit n’est pas considéré comme représentant une personne ou faisant office de conseil contre rémunération s’il agit sous la supervision d’un membre en règle du barreau d’une province ou de la Chambre des notaires du Québec qui représente cette personne dans toute affaire ou qui fait office de conseil. [Non souligné dans l’original.]

## D. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[39] Justice Hughes' reasons can be summarized as follows:

(i) The limited degree of monitoring of the affairs of CSIC by the Minister following the start-up loan appropriately made by the Minister to CSIC was not "excessive or unwarranted" (at paragraph 16). The Regulations could not be struck down on the ground that they offended the rule of law, an unwritten principle of the Constitution.

(ii) Designating members of an existing corporation, CSIC, as entitled to act as immigration consultants is not an improper subdelegation by the Governor in Council of its power to issue regulations to govern who may represent, advise or consult with those subject to proceedings before the Minister, a visa officer, or the Board.

(iii) The failure of the regulatory scheme to designate those employed by law firms as "authorized representatives" was not discriminatory and does not give rise to situations in which lawyer-client privilege may be required to be breached.

(iv) The regulation-making power is sufficiently broad to authorize the promulgation of regulations to create a regulatory scheme for immigration consultants.

[40] Justice Hughes certified the following question for appeal pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA:

*Are the Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2004-59, which were enacted pursuant to section 91 of the Immigration and Refugee Protection Act, ultra vires?*

## E. ISSUES AND ANALYSIS

[41] Since this case involves determining the *vires* of the Regulations, on both constitutional and statutory

## D. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[39] On peut résumer comme suit les motifs du juge Hughes :

(i) L'intervention restreinte du ministre dans les affaires de la SCCI à la suite du prêt initial que le ministre a légitimement consenti à la SCCI n'était ni excessive ni injustifiée (paragraphe 16). Le Règlement ne peut être invalidé au motif qu'il va à l'encontre du principe de la primauté du droit, un principe constitutionnel non écrit.

(ii) Le fait d'autoriser les membres d'une société existante, la SCCI, à agir comme consultants en immigration ne constitue pas une subdélégation illicite par le gouverneur en conseil de ses pouvoirs de prendre des règlements prévoyant qui peut ou ne peut pas représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, un agent des visas ou la Commission, ou faire office de conseil.

(iii) Le fait que le régime réglementaire ne considère pas les employés des cabinets d'avocats comme des « représentants autorisés » ne constitue pas un traitement discriminatoire et ne donne pas lieu à des situations dans lesquelles on devrait manquer au secret professionnel de l'avocat.

(iv) Le pouvoir de réglementation est suffisamment large pour permettre la prise de règlements prévoyant la création d'un régime réglementaire visant les consultants en immigration.

[40] Conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR, le juge Hughes a certifié la question suivante en vue d'un appel :

[TRADUCTION] *Le Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2004-59, qui a été pris en application de l'article 91 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, est-il ultra vires?*

## E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

[41] Comme la présente affaire porte sur la légalité du Règlement et que les moyens invoqués pour le contester

grounds, the applicable standard of review is correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 58 and 59. There was no dispute about this.

Issue 1: Are the Regulations an unconstitutional infringement of the independence of the bar?

[42] LSUC says that the independence of the judiciary is a fundamental element of democratic government under the rule of law. In Canada, the independence of superior court judges is expressly guaranteed by the *Constitution Act, 1867*, sections 96-100. However, the constitutional protection of judicial independence also extends to other judges, as an unwritten principle of the constitution: *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)*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 107-109.

[43] The independence of the bar, LSUC argues, is necessarily incidental to the independence of the judiciary because members of the bar play an integral role in the administration of justice. In an adversarial system, judges rely heavily upon counsel to present the best case that they can for their clients. To be able to do this, lawyers must be free from improper extraneous constraints. For this reason, the legal profession is self-governing, and lawyers' regulatory bodies are established by statute and operate independently of government.

[44] Counsel for LSUC further submitted that the unwritten constitutional protection of the independence of the bar applies by extension to immigration consultants. It was established in *Mangat*, at paragraph 38, that they practise law when, for a fee, they advise

reposit à la fois sur la Constitution et la loi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 58 et 59). Les parties s'entendent sur ce point.

Question 1 : Le Règlement porte-t-il inconstitutionnellement atteinte à l'indépendance du barreau?

[42] Selon le Barreau du Haut-Canada, en vertu de la primauté du droit, l'indépendance de la magistrature constitue un principe fondamental de tout gouvernement démocratique. Au Canada, l'indépendance des juges des cours supérieures est expressément garantie par les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, la protection constitutionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire s'étend aussi à d'autres juges, en tant que principe constitutionnel non écrit (*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)*, [1997] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 107, 108 et 109).

[43] Le Barreau du Haut-Canada fait valoir que l'indépendance du barreau est indissociable de celle de la magistrature puisque les membres du barreau jouent un rôle clé dans l'administration de la justice. Dans un système fondé sur le principe du débat contradictoire, les juges s'en remettent en grande partie aux avocats pour que ceux-ci défendent le mieux possible les intérêts de ceux qui leur confient leur cause. Pour ce faire, les avocats doivent pouvoir agir en toute liberté et à l'abri de toute pression extérieure inopportune. Pour cette raison, le barreau est autonome et les organismes chargés de réglementer l'exercice de la profession d'avocat sont constitués par voie législative et exercent leurs activités indépendamment du gouvernement.

[44] L'avocat du Barreau du Haut-Canada soutient en outre que la protection constitutionnelle non écrite accordée à l'indépendance du barreau s'applique implicitement aux consultants en immigration. Il a été établi, dans l'arrêt *Mangat*, au paragraphe 38, qu'ils

and represent clients in immigration matters before administrative tribunals. To support his argument that immigration consultants come within the scope of the protection of the independence of the bar, counsel emphasized the important rights at stake in immigration and refugee proceedings, including rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[45] The independence of immigration consultants' regulatory body from executive influence is also said to be important because the Minister or a CIC official will normally be either a party opposed in interest to an immigration consultant's client, or the decision maker. Accordingly, counsel argued, the institutional arrangements governing CSIC must establish it as a self-regulatory body that is sufficiently independent of the Minister that no reasonable person would think that it improperly constrains immigration consultants, to the detriment of the quality of service that they provide to their clients.

[46] Counsel submitted that CSIC cannot be regarded as independent, because of the role played by the Minister and his officials in its creation, funding and monitoring. In addition, the legal foundation of the regulatory scheme comprises regulations, enacted and capable of amendment by the executive alone. Since Parliament has a limited role in the regulation-making process, the independence of CSIC is in jeopardy.

[47] I do not agree. Although counsel was able to provide no supporting authority, I shall assume for the present purposes that the independence of the bar is an unwritten principle of the Constitution, largely as an emanation of the constitutional guarantee of judicial independence, which is encompassed by the rule of law. However, if such a principle exists, which I need not

exercer le droit lorsque, contre rémunération, ils conseillent et représentent des clients dans des affaires concernant l'immigration devant les tribunaux administratifs. Pour étayer son argument que les consultants en immigration bénéficient de la protection de l'indépendance du barreau, l'avocat souligne l'importance des droits en jeu dans une instance en matière d'immigration et de protection des réfugiés, y compris ceux qui sont garantis à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[45] L'indépendance de l'organisme chargé de réglementer les consultants en immigration par rapport à toute influence du pouvoir exécutif serait par ailleurs importante parce que le ministre ou le fonctionnaire de CIC joue normalement soit le rôle de partie dont les intérêts sont opposés à ceux du client du consultant en immigration, soit celui d'autorité chargée de prendre une décision. L'avocat soutient en conséquence que l'acte qui constitue la SCCI doit bien préciser que celle-ci est un organisme d'autoréglementation qui jouit, par rapport au ministre, d'un degré d'indépendance suffisant pour qu'aucune personne raisonnable ne puisse penser que les consultants en immigration subissent des pressions inopportunes au détriment de la qualité du service qu'ils offrent à leurs clients.

[46] L'avocat affirme que la SCCI ne peut être considérée comme un organisme indépendant en raison du rôle que le ministre et ses fonctionnaires ont joué dans sa création, son financement et sa surveillance. De plus, le cadre réglementaire est notamment constitué de règlements qui ne peuvent être pris et être modifiés que par le pouvoir exécutif. Comme le législateur fédéral joue un rôle limité dans le processus d'élaboration des règlements, l'indépendance de la SCCI est compromise.

[47] Je ne suis pas de cet avis. Bien que l'avocat n'ait pas été en mesure de citer de source à l'appui de sa thèse, je présume, aux fins du débat, que l'indépendance du barreau est un principe constitutionnel non écrit qui découle en grande partie de la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature, composante de la primauté du droit. Toutefois, si un tel principe existe —



decide, there are two significant obstacles to its application to this case.

[48] First, it would have to be extended to include non-lawyers when advising or representing clients for a fee before the Minister, CIC officials and the Board. In my view, the fact that immigration consultants were said in *Mangat* to be practising law, as defined by the law of British Columbia, does not get the appellant home. Nor is it irrelevant that persons with the necessary means may choose to retain a lawyer to advise and represent them in immigration matters.

[49] Second, since the independence of the bar as an aspect of the rule of law is said to derive largely from the independence of the judiciary, it is difficult to see why it should apply to proceedings before the Minister and CIC officers, even when exercising statutory powers to which the duty of fairness applies. Nor is it clear that such a principle would apply to the Board, an arm's length administrative tribunal whose independence of the executive may not be constitutionally guaranteed (*Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781), even though some of its decisions implicate Charter rights.

[50] In any event, it is my opinion that a reasonable person who had thought the matter through in a practical manner would not conclude that the regulatory scheme deprives CSIC of independence of the executive in ways that improperly impinge on the ability of immigration consultants to advise and represent their clients to the best of their ability, without fear of sanction from their regulatory body.

[51] First, it was entirely appropriate for the Minister responsible for the administration of the immigration system to take the initiative in designing and putting in place the legal, financial, and institutional means of

ce que je n'ai pas à décider —, son application au cas qui nous occupe se heurte à deux obstacles de taille.

[48] Premièrement, il faudrait étendre ce droit aux non-juristes lorsqu'ils conseillent ou représentent des clients contre rémunération devant le ministre, des agents de CIC ou la Commission. À mon avis, ce n'est pas parce que la Cour suprême a estimé, dans l'arrêt *Mangat*, que les consultants en immigration exerçaient le droit, au sens des lois de la Colombie-Britannique, que l'appelant a réussi à prouver son point. Il n'est pas non plus sans intérêt que les personnes qui disposent des moyens nécessaires peuvent choisir de retenir les services d'un avocat pour les conseiller et les représenter dans une affaire en matière d'immigration.

[49] Deuxièmement, comme l'indépendance du barreau en tant qu'aspect de la primauté du droit tirerait en grande partie sa source de l'indépendance de la magistrature, il est difficile de voir pourquoi elle devrait s'appliquer aux instances se déroulant devant le ministre et les agents de CIC, même lorsque ceux-ci exercent des pouvoirs légaux assujettis au devoir d'agir avec équité. Il n'est pas non plus évident que ce principe s'appliquerait à la Commission, qui est un tribunal administratif sans lien de dépendance dont l'autonomie par rapport au pouvoir exécutif n'est peut-être pas garantie par la Constitution (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781), et ce, même si certaines de ses décisions peuvent faire intervenir des droits prévus par la Charte.

[50] En tout état de cause, je suis d'avis qu'une personne raisonnable qui aurait réfléchi à la question avec un esprit pratique n'aurait pas conclu que le régime réglementaire prive la SCCI de son indépendance par rapport au pouvoir exécutif d'une manière qui empêche illégitimement les consultants en immigration de conseiller et de représenter le mieux possible leurs clients sans crainte de sanctions de la part de leur organisme de réglementation.

[51] Premièrement, il était entièrement approprié de la part du ministre chargé de l'administration du système d'immigration de prendre l'initiative de concevoir et de mettre en place les moyens légaux,

tackling the serious public policy issues presented by unregulated immigration consultants.

[52] Second, the ongoing supervision of CSIC by the Minister is largely designed to ensure accountability for the proper expenditure of public funds advanced to it. The matters on which CSIC has been required to report, namely, its governance and other institutional aspects of its operations, do not intrude into its day-to-day operation in such a way as to adversely affect immigration consultants' ability to provide a professional service to their clients.

[53] To support their argument that the receipt of government funding, and the corollary obligations to account for its expenditure, are not incompatible with independent professional regulation, the Minister and CSIC point out that LSUC recently requested \$3.3 million from the Government of Ontario to finance its regulation of paralegals, and that it will be required to report to the Attorney General of the Province on the expenditure of the funds and the implementation of its mandate to regulate paralegals.

[54] Third, there is no suggestion that the Minister has sought to exert any influence over CSIC that is calculated to curb the independence that immigration consultants need in order to be effective advocates either before or against the Minister and CIC officials, and before the Board.

[55] In short, assuming that the independence of the bar is constitutionally guaranteed, and that it applies in the present context, it is not infringed. The Regulations leave the responsibility for the day-to-day regulation of immigration consultants to a self-regulatory body incorporated under the *Canada Corporations Act*. CSIC's governance structure satisfies any requirement that immigration consultants not be subject to improper constraints in their representation of clients imposed by their regulatory body. The fact that the Governor in

financiers et institutionnels nécessaires pour s'attaquer aux sérieux problèmes d'ordre public que posait la non-réglementation des consultants en immigration.

[52] Deuxièmement, la surveillance permanente de la SCCI par le ministre vise en grande partie à s'assurer que la SCCI rende compte de la façon dont elle dépense les deniers publics qui lui sont confiés. Les questions sur lesquelles la SCCI a dû rendre des comptes, en l'occurrence sa gestion et d'autres aspects institutionnels de ses activités, ne constituent pas une ingérence dans son fonctionnement quotidien qui aurait pour effet de nuire à la capacité des consultants en immigration de fournir un service professionnel à leurs clients.

[53] À l'appui de leur argument selon lequel la réception de fonds publics et l'obligation corollaire de rendre compte de la façon dont ils sont dépensés ne sont pas incompatibles avec une réglementation professionnelle indépendante, le ministre et la SCCI soulignent que le Barreau du Haut-Canada a récemment réclamé 3,3 millions de dollars du gouvernement de l'Ontario pour financer sa réglementation des techniciens parajuridiques et ils rappellent qu'il devra rendre compte au procureur général de la province de la façon dont cet argent a été dépensé et dont il a mis en œuvre le mandat qui lui a été confié en ce qui concerne l'encadrement de ces techniciens.

[54] Troisièmement, nul ne laisse entendre que le ministre a tenté d'exercer sur la SCCI quelque influence qui viserait à restreindre l'indépendance dont les consultants en immigration ont besoin pour être des défenseurs efficaces lorsqu'ils agissent devant ou contre le ministre et les fonctionnaires de CIC ou qu'ils comparaissent devant la Commission.

[55] En résumé, si l'on tient pour acquis que l'indépendance du barreau est garantie par la Constitution et qu'elle s'applique au cas qui nous occupe, force est de constater qu'aucune atteinte n'y a été portée en l'espèce. Le Règlement confie à l'organisme d'autoréglementation constitué sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes* le soin d'encadrer au jour le jour les consultants en immigration. La structure de gouvernance de la SCCI garantit que les consultants en immigration ne subiront de la part de l'organisme qui

Council has the authority to amend the Regulations [IRPR] to remove CSIC's regulatory role, or to enhance the role of the Minister in its affairs, does not, in my opinion, deprive CSIC or immigration consultants of their independence.

Issue 2: Does section 91 authorize the establishment of a scheme to regulate a profession?

[56] LSUC argues that schemes for the regulation of professions normally rest on legislation enacted by the relevant legislature. Because professional self-regulatory bodies are the gatekeepers of important rights and duties connected to the practice of a profession, and the public interest in consumer protection and competition is at stake, the general wording of the IRPA, section 91 should not be interpreted as authorizing the making of regulations that create a regime for the regulation of immigration consultants.

[57] I do not agree. For convenience, I set out again the relevant enabling provision in the IRPA.

**91.** The regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board

[58] On a plain reading, the text of section 91 authorizes the making of regulations with the very subject-matter of the Regulations here in dispute. For LSUC to succeed on this issue it is necessary to read into the text of section 91 significant limitations on the power delegated. In my opinion, there is no warrant for so doing. The Governor in Council was not pursuing purposes extraneous to the IRPA when it enacted the Regulations promoting professional self-regulation in order both to protect individuals with a proceeding before an immigration tribunal from incompetent and unscrupulous immigration consultants, and to maintain the integrity of Canada's immigration system. The framework nature of the IRPA is another reason why it would be inappropriate for the Court to read-in

les règlements aucune pression inopportune lorsqu'ils représentent leurs clients. Le fait que le gouverneur en conseil ait le pouvoir de modifier le Règlement [RIPR] pour supprimer le rôle de réglementation de la SCCI ou pour permettre au ministre d'intervenir encore plus dans ses affaires ne prive pas, à mon avis, la SCCI ou les consultants en immigration de leur indépendance.

Question 2 : L'article 91 autorise-t-il l'établissement d'un régime pour réglementer une profession?

[56] Le Barreau du Haut-Canada soutient que les régimes de réglementation des professions découlent normalement de la loi édictée par l'assemblée législative compétente. Comme les organismes d'autoréglementation des professions sont les gardiens de droits et d'obligations importants liés à l'exercice d'une profession et que l'intérêt du public est en jeu pour ce qui est de la protection du consommateur et de la concurrence, le libellé général de l'article 91 de la LIPR ne devrait pas être interprété comme autorisant la prise de règlements visant à créer un régime réglementant les consultants en immigration.

[57] Je ne partage pas cet avis. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau la disposition habilitante de la LIRP.

**91.** Les règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou faire office de conseil.

[58] Il ressort nettement du libellé de l'article 91 que celui-ci permet de prendre des règlements sur l'objet même du Règlement en litige en l'espèce. Pour que le Barreau du Haut-Canada puisse obtenir gain de cause sur ce point, il est nécessaire d'interpoler dans le texte de l'article 91 des restrictions importantes au pouvoir qui est délégué. À mon avis, rien ne justifie une telle mesure. Le gouverneur en conseil ne visait aucun objectif étranger à la LIPR lorsqu'il a édicté ce Règlement, qui favorise l'autoréglementation professionnelle tant pour protéger les personnes qui comparaissent devant un tribunal de l'immigration contre les consultants en immigration incompetents et peu scrupuleux que pour assurer l'intégrité du système d'immigration canadien. La nature du cadre de la LIPR constitue une autre raison

unexpressed limitations on a broadly worded, yet relatively specific, power.

[59] LSUC argues that the power conferred by section 91 is less specific than the corresponding provision in the *Immigration Act*, which was considered in *Mangat*, but repealed by the IRPA.

**114.** (1) The Governor in Council may make regulations

...

(v) requiring any person other than a person who is a member of the bar of any province, to make an application for and obtain a licence from such authority as is prescribed before the person may appear before an adjudicator, the Refugee Division or the Appeal Division as counsel for any fee, reward or other form of remuneration whatever.

[60] It is true that this provision expressly contemplates a licensing scheme operated by a “prescribed body”, while section 91 speaks, less precisely, of regulations “govern[ing] who may or may not” advise and represent someone in an immigration matter before an administrative decision maker. However, I am not persuaded that this change in language represents an intention by Parliament to narrow the range of regulatory options available to the Governor in Council, and warrants the implication of limiting words.

[61] In the absence of any indication in the legislative record, the power delegated by section 91 should be determined first and foremost by reference to its text and purposes. The broad language of section 91 leaves more regulatory options to the Governor in Council than paragraph 114(1)(v) of the repealed *Immigration Act*. I do not see why the regulatory model identified by paragraph 114(1)(v) should be regarded as impliedly excluded from section 91.

[62] Whether it would have been preferable for the Minister to have rejected the recommendation of

pour laquelle il ne conviendrait pas que la Cour apporte par interpolation des restrictions implicites à un pouvoir qui est exprimé en des termes larges mais quand même assez précis.

[59] Le Barreau du Haut-Canada affirme que le pouvoir conféré par l’article 91 est moins précis que celui qui était prévu dans la disposition correspondante de la *Loi sur l’immigration*, qui a été examinée dans l’affaire *Mangat*, mais qui n’a pas été reprise dans la LIPR.

**114.** (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

[...]

v) exiger de quiconque comparaît devant un arbitre, la section du statut ou la section d’appel en qualité de procureur rétribué sans être membre du barreau d’une province, qu’il soit titulaire d’une autorisation délivrée à cet effet par les autorités habilitées à le faire aux termes des règlements.

[60] Il est vrai que cette disposition prévoit expressément la délivrance d’une autorisation par « les autorités habilitées à le faire », tandis que l’article 91 parle, de façon moins précise, de règlements qui « peuvent prévoir qui peut ou ne peut » pas représenter une personne, dans toute affaire en immigration devant un tribunal administratif, ou faire office de conseil. Je ne suis toutefois pas convaincu qu’en changeant ainsi la formulation, le législateur fédéral souhaitait restreindre la portée des mesures réglementaires dont dispose le gouverneur en conseil, et que cela justifie d’inférer que les mots comportent des restrictions implicites.

[61] À défaut d’indication dans le dossier législatif, le pouvoir délégué par l’article 91 devrait être défini d’abord et avant tout en fonction du texte de cette disposition et des objectifs qu’il vise. Le libellé général de l’article 91 offre un plus grand nombre d’options de réglementation au gouverneur en conseil que ne le faisait l’alinéa 114(1)v) de la *Loi sur l’immigration*, qui a été abrogée. Je ne vois pas pourquoi l’on devrait considérer que le modèle de réglementation prévu à l’alinéa 114(1)v) est implicitement exclu de l’article 91.

[62] La question de savoir s’il aurait été préférable que le ministre écarte la recommandation de son comité

his advisory committee, and created a professional self-regulatory scheme that rested on an Act of Parliament, is a policy question and hence beyond the rather limited scope of judicial review of the *vires* of regulations.

Issue 3: Are the Regulations *ultra vires* as authorizing breaches of solicitor-client privilege?

[63] The argument advanced by the Federation is that the Regulations imperil solicitor-client privilege. Parliament cannot be taken, it is said, to have intended the general language of the IRPA, section 91 to authorize the making of regulations that weaken such an important pillar of the administration of justice.

[64] The problem is alleged to arise because the Regulations compel non-lawyer employees of a law firm to become members of CSIC if they wish to advise, consult with, and represent clients in immigration matters. If such an employee were investigated by CSIC following a complaint from a client, the employee could be asked by CSIC to disclose confidential information concerning the employee-client relationship, including material covered by solicitor-client privilege.

[65] Rule 5.1 of CSIC's *Rules of Professional Conduct* deal with members' duty of confidentiality. It imposes on members a broad duty not to disclose information concerning the personal and business affairs of clients acquired during their professional relationship, "unless disclosure is expressly or impliedly authorized by the Client, is required by law, or is otherwise permitted by the Rules" [underlining added]. The commentary to the Rules states that, under this provision, a member being investigated by CSIC, following a complaint by a client, may be required to disclose "confidential information". However, since no such rules have been made, the words of rule 5.1 which I have underlined cannot be said to authorize the disclosure of "confidential information", let alone that covered by solicitor-client privilege.

consultatif et qu'il crée un régime d'autoréglementation professionnelle qui soit fondé sur une loi fédérale est une question d'orientation générale qui déborde le cadre plutôt limité du contrôle judiciaire de la légalité d'un règlement.

Question 3 : Le Règlement est-il *ultra vires* parce qu'il permet de violer le secret professionnel de l'avocat?

[63] La thèse de la Fédération est que le Règlement porte atteinte au privilège du secret professionnel de l'avocat. Elle soutient qu'on ne peut imputer au législateur fédéral l'intention d'avoir voulu, par le libellé général de l'article 91 de la LIPR, autoriser la prise d'un règlement qui fragilise un pilier aussi important de l'administration de la justice.

[64] Le problème s'expliquerait par le fait que le Règlement contraint les employés non juristes des cabinets d'avocats à adhérer à la SCCI s'ils désirent conseiller ou représenter des clients en matière d'immigration. Advenant le cas où un tel employé ferait l'objet d'une enquête de la part de la SCCI à la suite d'une plainte d'un client, la SCCI pourrait le forcer à divulguer des renseignements confidentiels ayant trait aux communications échangées avec son client, y compris des éléments protégés par le secret professionnel.

[65] La règle 5.1 du *Code de déontologie* (le Code) de la SCCI traite de l'obligation de confidentialité des membres. Il impose au consultant en immigration l'obligation générale de ne divulguer aucun renseignement relatif aux affaires personnelles et professionnelles obtenu du client dans le cadre de ses activités professionnelles « sauf si cette divulgation est autorisée expressément ou tacitement par le client, imposée par la loi ou permise par les présentes règles » [non souligné dans l'original]. Les commentaires qui accompagnent le Code précisent qu'aux termes de cet article, le membre qui fait l'objet d'une enquête de la part de la SCCI à la suite de la plainte d'un client peut être tenu de divulguer des « renseignements confidentiels ». Toutefois, comme aucune disposition n'a encore été élaborée en ce sens, on ne peut pas dire que les mots de la règle 5.1 que j'ai soulignés autorisent la divulgation de « renseignements confidentiels » et encore moins ceux qui sont protégés par le secret professionnel de l'avocat.

[66] The Federation also points to CSIC's By-law 13 on professional competence [entitled Professional Conduct and Competence]. In certain circumstances, including an investigation of a member's conduct, By-law 13.1 empowers CSIC to require members to provide information to it concerning the quality of the member's professional service. This, it is said, may include material covered by solicitor-client privilege.

[67] Whether or not members can be required to disclose to CSIC "confidential information" as defined by rule 5.1, they cannot be required to disclose "confidential information" which is also covered by solicitor-client privilege. Neither rule 5.1 nor By-law 13 expressly purports to require the disclosure of privileged material. Indeed, a claim by CSIC that it had, or could have, the legal power to require a member to hand over such material would be given short shrift by a court: see *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 S.C.R. 574.

[68] Nor are lawyers without the practical and legal means of preventing the disclosure to CSIC of privileged material. For instance, a law firm can instruct its employees to refer to the relevant lawyer in the firm any demand by CSIC to disclose information, so that the lawyer can determine if its disclosure should be resisted on the ground of privilege. The fact that By-law 13.2 provides that CSIC must provide the member with a detailed list of the information required to be produced, enables a lawyer to examine the material requested in order to determine whether it might be privileged.

[69] If the law firm instructed the employee not to disclose on the ground of legal privilege, but CSIC persisted, threatening the member with disciplinary sanctions for non-compliance with its demand for

[66] La Fédération cite par ailleurs le règlement n° 13 des Règlements administratifs de la SCCI, qui porte sur les compétences professionnelles [sous le titre de Déontologie et compétences professionnelles]. Dans certains cas, et notamment lorsque la conduite d'un de ses membres fait l'objet d'une enquête, la SCCI peut, en vertu du règlement 13.1, exiger de ce membre qu'il lui donne certains renseignements sur la qualité des services professionnels qu'il offre à ses clients, ce qui, suivant la Fédération, peut comprendre des renseignements protégés par le secret professionnel.

[67] Indépendamment de la réponse à la question de savoir si des membres peuvent être tenus de communiquer à la SCCI des « renseignements confidentiels » au sens de la règle 5.1, ils ne peuvent être forcés de divulguer des « renseignements confidentiels » qui sont également protégés par le secret professionnel de l'avocat. Ni la règle 5.1 du *Code de déontologie* ni le règlement n° 13 ne visent expressément à exiger la divulgation de renseignements protégés. D'ailleurs, un tribunal écarterait du revers de la main tout argument par lequel la SCCI prétendrait qu'elle a ou aurait pu avoir le pouvoir d'exiger d'un de ses membres qu'il lui communique de tels renseignements (*Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.S.C. 574).

[68] Les avocats ne sont pas par ailleurs dépourvus de moyens pratiques et juridiques pour empêcher que des renseignements confidentiels ne soient divulgués à la SCCI. Ainsi, un cabinet d'avocats peut donner pour instruction à ses employés de renvoyer à l'avocat compétent du cabinet toute demande de renseignements soumise par la SCCI, pour que cet avocat puisse déterminer s'il convient de s'opposer à leur divulgation en invoquant le secret professionnel. Le fait que le règlement 13.2 oblige la SCCI à soumettre au membre une liste détaillée des renseignements qu'il doit lui fournir permet à l'avocat d'examiner les renseignements réclamés pour déterminer s'ils sont protégés par le secret professionnel.

[69] Si le cabinet d'avocats a donné pour instructions à l'employé de ne pas divulguer certains renseignements en raison de l'existence d'un privilège reconnu par la loi, mais que la SCCI persiste dans sa demande et qu'elle



information, the firm could ask a court to enjoin CSIC from demanding the disclosure of information to which it was not in law entitled because it was privileged. In *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519 (C.A.), at paragraph 34, Sharpe J.A. said of the Commission:

... like any other public body exercising statutory authority, [it] must ensure on a case-by-case basis that the substantive legal right to solicitor-client privilege is respected.

This proposition applies *a fortiori* to CSIC, which has no statutory powers.

[70] In addition, as Justice Hughes suggested, it is open to CSIC and LSUC to co-operate when material protected by solicitor-client privilege is relevant to an investigation being conducted by CSIC of one of its members, who is employed by a law firm.

[71] Thus, in my opinion, there is no basis in either fact or law for the Federation's concern that the regulatory scheme jeopardizes the confidentiality of information covered by solicitor-client privilege by subjecting law firm employees to demands for disclosure by CSIC. The Regulations are therefore not invalid on this ground.

Issue 4: Do the Regulations effect an unauthorized subdelegation of power to CSIC?

[72] LSUC's argument is that the Regulations are invalid because, by defining an "authorized representative" as including a member of CSIC, they subdelegate to CSIC the Governor in Council's statutory power to "govern" who, other than a lawyer, student-at-law or notary, may advise and represent individuals in immigration matters before administrative tribunals.

menace d'infliger des sanctions disciplinaires à ce membre pour défaut de donner suite à sa demande de renseignements, le cabinet peut demander à une cour d'interdire à la SCCI d'exiger la divulgation de renseignements qu'elle n'avait pas le droit de réclamer en droit parce qu'ils sont protégés par le secret professionnel. Dans l'arrêt *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519 (C.A.), au paragraphe 34, le juge Sharpe a déclaré ce qui suit au sujet de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario :

[TRADUCTION] [...] à l'instar de tout autre organe public à qui la loi confère des pouvoirs, elle doit s'assurer dans chaque cas que le droit formel au secret professionnel de l'avocat, qui est reconnu par la loi, est respecté.

Cette proposition s'applique à plus forte raison à la SCCI, à qui la loi ne confère pas de pouvoirs.

[70] De plus, ainsi que le juge Hughes l'a expliqué, il est loisible à la SCCI et au Barreau du Haut-Canada de collaborer lorsque les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat sont utiles pour l'enquête menée par la SCCI au sujet d'un de ses membres qui travaille pour un cabinet d'avocats.

[71] J'estime donc que la crainte de la Fédération que le régime réglementaire ne compromette le caractère confidentiel des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat en obligeant les employés des cabinets d'avocats à se plier aux demandes de renseignements de la SCCI n'a aucun fondement en fait ou en droit. On ne saurait donc invalider le Règlement pour ce motif.

Question 4 : Le Règlement constitue-t-il une subdélégation non autorisée de pouvoirs à la SCCI?

[72] La thèse du Barreau du Haut-Canada est que le Règlement est invalide parce qu'en considérant les membres de la SCCI comme des « représentants autorisés », le Règlement subdélègue à la SCCI le pouvoir que la loi confère au gouverneur en conseil de déterminer qui, outre un avocat, un notaire ou un stagiaire en droit, peut conseiller et représenter des personnes dans les affaires en immigration devant les tribunaux administratifs.

[73] I accept that, by providing that a member of CSIC in good standing is an “authorized representative”, the Regulations subdelegate the Governor in Council’s legislative power. The effect of the Regulations is to leave it to the rules of CSIC, including those prescribing qualifications for membership, to define whether a person is a member in good standing of CSIC, and thus an “authorized representative”. Similarly, by designating a member in good standing of a provincial bar as an “authorized representative” the Regulations effectively subdelegate to the governing bodies of the legal profession the power to determine who is eligible to practise as an immigration consultant in administrative proceedings.

[74] However, the presumption against subdelegation of a statutory power is no more than that, and it may be inferred from the statutory context and objects that subdelegation is impliedly authorized by the enabling provision: see generally, John Willis, “Delegatus Non Potest Delegare” (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 257. In my opinion, section 91 [of the IRPA] impliedly authorizes the particular subdelegation effected by the Regulations.

[75] According to the LSUC, section 91 should be interpreted as requiring the Governor in Council to specify in the Regulations the rules and standards respecting membership in the CSIC, and presumably other aspects of the regulatory scheme. However, this is inconsistent with the LSUC’s contention that the executive should not be closely involved in the design and operation of the scheme for regulating immigration consultants.

[76] In my view, the desirability of maintaining a distance between the executive and the regulation of the profession by an independent regulatory body is sufficient to displace the presumption against subdelegation: compare *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705 (C.A.).

[73] J’accepte qu’en considérant les membres en règle de la SCCI comme des « représentants autorisés », le Règlement subdélègue le pouvoir législatif du gouverneur en conseil. Le Règlement a pour effet de laisser à la SCCI, par le biais de ses règlements, y compris ceux prescrivant les conditions à remplir pour pouvoir devenir membre, le soin de définir les exigences à respecter pour être considéré comme un membre en règle de la SCCI et, partant, comme un « représentant autorisé ». De même, en qualifiant de « représentant autorisé » le membre en règle d’un barreau provincial, le Règlement a pour effet de subdéléguer à l’organe directeur du barreau le pouvoir de déterminer qui est admissible à exercer comme consultant en immigration dans le cadre d’une instance administrative.

[74] Toutefois, la présomption interdisant la subdélégation de pouvoirs conférés par la loi n’est rien de plus qu’une présomption, et il est possible de déduire, à partir du contexte et de l’objet de la loi, que la disposition habilitante autorise implicitement la subdélégation (voir, de façon générale, John Willis, « Delegatus Non Potest Delegare » (1943), 21 *R. du B. can.* 257. À mon avis, l’article 91 [de la LIPR] autorise implicitement la subdélégation particulière découlant du Règlement.

[75] Suivant le Barreau du Haut-Canada, l’article 91 devrait être interprété comme obligeant le gouverneur en conseil à préciser dans le Règlement les règles et les normes relatives à l’adhésion à la SCCI et, probablement, d’autres aspects du régime réglementaire. Cet argument contredit cependant la prétention du Barreau du Haut-Canada suivant laquelle l’exécutif ne devrait pas participer trop étroitement à l’élaboration et à la mise en œuvre du régime auquel sont assujettis les consultants en immigration.

[76] À mon avis, l’opportunité de garder une certaine distance entre le pouvoir exécutif et la réglementation de la profession par un organisme de réglementation indépendant est suffisamment importante pour réfuter la présomption interdisant la subdélégation (comparer avec *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705 (C.A.)).

[77] It is true that, unlike lawyers' regulatory bodies, the regulatory body for immigration consultants is new and has only recently enacted by-laws dealing with, for example, admission to membership, education programs, and discipline. Nonetheless, CSIC's purposes, by-laws, and relationship to the Minister make it an appropriate body to act as the gatekeeper to the profession of immigration consultant.

[78] LSUC also relies on the wording of section 91 which empowers the making of regulations to "govern who may or may not represent" [emphasis added] and advise clients in immigration matters before the Minister, CIC and the Board. Noting the change from paragraph 114(1)(v) of the *Immigration Act*, LSUC argues that the word "govern" suggests that the Regulations must themselves prescribe the essential elements of the regulatory scheme.

[79] I do not agree. In my view, the word "govern" cannot bear the weight that LSUC puts on it. In the present context, "govern" has the more general meaning of "respecting", "in relation to" or "regarding", and does not require that regulations contain the details of the regulatory scheme. Nor do the corresponding words of the French text of section 91, "[l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter" require that the Regulations themselves specify, among other things, the rules of membership in CSIC. In this context, "prévoir" is best translated as "provide".

[80] In short, the advantages of permitting an independent self-regulatory body to draw up the details of the scheme, which can quickly respond to emerging problems, are sufficiently cogent as to lead to the conclusion that section 91 implicitly authorizes the subdelegation to CSIC effected by the Regulations.

[77] Il est vrai qu'à la différence des organismes de réglementation des avocats, l'organe chargé d'encadrer les consultants en immigration est nouveau et n'a adopté que récemment des règlements administratifs portant, par exemple, sur les conditions d'adhésion, les programmes de perfectionnement et les mesures disciplinaires. Quoi qu'il en soit, la mission de la SCCI, ainsi que ses règlements administratifs et la nature des rapports qu'elle entretient avec le ministre en font un organe approprié pour agir comme gardien de la profession de consultant en immigration.

[78] Le Barreau du Haut-Canada se fonde aussi sur le libellé de l'article 91, qui permet de prendre des règlements prévoyant « qui peut ou ne peut représenter une personne » (« *govern* » dans la version anglaise), dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou faire office de conseil. Signalant que la formulation diffère de celle de l'alinéa 114(1)v) de la *Loi sur l'immigration*, le Barreau du Haut-Canada soutient que le mot « *govern* » que l'on trouve dans la version anglaise permet de penser que le règlement lui-même doit prescrire les éléments essentiels du régime réglementaire.

[79] Je ne suis pas d'accord. À mon avis, le mot anglais « *govern* » n'a pas le sens que lui attribue le Barreau du Haut-Canada. Dans le présent contexte, le verbe anglais « *govern* » s'entend au sens plus général de « en ce qui concerne », « en ce qui a trait à » et il n'exige pas que le règlement renferme les détails du régime réglementaire. D'ailleurs, la version française de l'article 91, « [l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter », n'exige pas que le Règlement lui-même précise notamment les règles d'appartenance à la SCCI. Dans ce contexte, le verbe « prévoir » correspond en anglais au verbe « *to provide* ».

[80] En résumé, les avantages que comporte le fait de permettre à un organisme d'autorégulation indépendant de définir les modalités du régime pour répondre rapidement aux problèmes au fur et à mesure qu'ils surgissent sont suffisamment convaincants pour nous amener à conclure que l'article 91 autorise implicitement la subdélégation de pouvoirs à la SCCI qui découle du Règlement.

## F. CONCLUSIONS

[81] For these reasons, I would dismiss the appeal, and answer the certified question as follows:

The *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-59, enacted pursuant to section 91 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, are valid.

SEXTON J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

## F. DISPOSITIF

[81] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et de répondre comme suit à la question certifiée :

Le *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-59, pris en application de l'article 91 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, est valide.

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

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

T-1999-04  
2008 FC 801

T-1999-04  
2008 CF 801

**Timberwest Forest Corp. (Plaintiff)**

**Timberwest Forest Corp. (demanderesse)**

v.

c.

**Pacific Link Ocean Services Corporation, Union Tug and Barge Ltd., Great Northern Marine Towing Ltd., A.B.C. Company, Warren Sinclair, Marc McLean, Kenneth Hemeon, and the Owners and Others Interested in the Ships *Sea Commander* and *Ocean Oregon* (Defendants)**

**Pacific Link Ocean Services Corporation, Union Tug and Barge Ltd., Great Northern Marine Towing Ltd., A.B.C. Company, Warren Sinclair, Marc McLean, Kenneth Hemeon, les propriétaires des navires *Sea Commander* et *Ocean Oregon*, et toutes les autres personnes ayant un droit sur ces navires (défendeurs)**

**INDEXED AS: *TIMBERWEST FOREST CORP. v. PACIFIC LINK SERVICES CORP. (F.C.)***

**RÉPERTORIÉ : *TIMBERWEST FOREST CORP. c. PACIFIC LINK SERVICES CORP. (C.F.)***

Federal Court, Harrington J.—Vancouver, May 26, 27, 28; Toronto, June 25, 2008.

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 26, 27 et 28 mai; Toronto, 25 juin 2008.

*Maritime Law — Carriage of Goods — Subrogated action for loss of most of shipment of logs from barge while under tow to California — Plaintiff retaining title, ownership, risk until logs delivered, paid for by Harwood Products Inc. (Harwood) — Harwood contracting with Pacific Link to act as carrier of logs — Contract of carriage including bill of lading — Logs carried on deck during transport — While contract of carriage rejecting liabilities regarding cargo on deck as imposed by Marine Liability Act, Schedule 3 (Hague-Visby Rules), Rules could still apply by operation of law if requirements thereunder met — Because bill of lading in contract of carriage covering cargo, specifying cargo carried on deck at shipper's risk, cargo not "goods" within meaning thereof in Art. I of Rules — Therefore, Rules not applying to contract of carriage — Bill of lading making all defendants party to contract — Also defining "carrier" as including all defendants by class — "Carrier" defined in Art. I of Rules as including owner or charterer who issues bill of lading — Nothing preventing owner, charterer from both being carrier.*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Action subrogative pour la perte de la majeure partie d'un chargement de billes de bois qui se trouvait sur une barge pendant qu'elle était tirée par un remorqueur jusqu'en Californie — La demanderesse conservait le titre de propriété des billes de bois jusqu'à ce qu'elles aient été livrées et payées par Harwood Products Inc. (Harwood) — Harwood a conclu un contrat avec Pacific Link pour que celle-ci fasse fonction de transporteur des billes de bois — Le contrat de transport comprenait un connaissement — Les billes de bois ont été transportées en pontée — Même si le contrat de transport excluait les responsabilités relatives à la cargaison sur le pont imposées par la Loi sur la responsabilité en matière maritime, annexe 3 (les Règles de la Haye-Visby), les Règles pouvaient néanmoins s'appliquer de plein droit si les exigences qui y sont énoncées étaient remplies — Comme le connaissement dans le contrat de transport applicable à la cargaison précisait que les marchandises transportées en pontée étaient transportées au risque du chargeur, la cargaison ne constituait pas des « marchandises » au sens de l'art. I des Règles — Les Règles ne s'appliquaient donc pas au contrat de transport — Le connaissement faisait en sorte que tous les défendeurs étaient parties au contrat — Qui plus est, le terme « transporteur » a été défini dans le connaissement comme désignant tous les défendeurs par catégories — Le terme « transporteur » est défini à l'art. I des Règles comme comprenant le propriétaire ou l'affrètement qui délivre un connaissement — Rien n'empêche le propriétaire et l'affrètement de s'entendre pour agir comme transporteur.*

*Maritime Law — Insurance — Subrogated action for loss of most of shipment of logs from barge while under tow to*

*Droit maritime — Assurance — Action subrogative pour la perte de la majeure partie d'un chargement de billes de bois*

*California — Pacific Link named in plaintiff's insurance policy as carrier — Insurance policy waiving subrogation against carrier — Waiver of subrogation in favour of Pacific Link in plaintiff's insurance policy not null, void by application of Marine Liability Act, Schedule 3 (Hague-Visby Rules) since Rules not applying herein — In London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.; Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd., Supreme Court of Canada relaxing rule against third-party beneficiaries of contract (i.e. insurance policy benefits) where parties intending to extend benefit thereto, activities performed by third parties constituting activities within scope of contract — Pacific Link benefiting from waiver of subrogation since specifically named in plaintiff's policy — Relaxation of rule not limited to defendants' employees — Waiver of subrogation intended to cover all parties to contract of carriage — Therefore, all defendants additional insureds, benefiting from waiver — If case law misinterpreted, appropriate in present case to make incremental change to law in compliance with commercial reality, justice, fairness.*

This was a subrogated action for the loss of most of a shipment of logs from the barge *Ocean Oregon* while under tow of the tug *Sea Commander* on a voyage from British Columbia to California. The triable issues were severed and this portion of the trial dealt only with certain marine insurance issues. The plaintiff entered into contracts to sell logs to Harwood Products Inc., a California corporation. Under such contracts Timberwest would retain title, ownership and risk regarding the logs until they were delivered to and paid for by Harwood. Harwood made all the arrangements for carriage of the logs, which were to be carried on deck by Pacific Link, the carrier. The contract of carriage not only covered the logs owned by the plaintiff but logs that Harwood itself owned and in which the plaintiff had no interest. It had the customary hold harmless provisions as to the carrier and shipper. The quoted freight rate specifically excluded cargo insurance. The contract of carriage incorporated a bill of lading form which was not attached. The plaintiff's marine cargo insurance stated, as an insuring condition, that there was a waiver of subrogation against Pacific Link.

*qui se trouvait sur une barge pendant qu'elle était tirée par un remorqueur jusqu'en Californie — Pacific Link était nommément désignée dans la police d'assurance de la demanderesse comme transporteur — La police d'assurance contenait une clause de renonciation à la subrogation contre le transporteur — La clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link dans la police d'assurance de la demanderesse n'était pas nulle et non avenue par application de la Loi sur la responsabilité en matière maritime, annexe 3 (les Règles de la Haye-Visby) puisque les Règles ne s'appliquaient pas en l'espèce — Dans les arrêts London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd. et Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd., la Cour suprême du Canada a assoupli la règle relative au tiers bénéficiaire du contrat (c.-à-d. les bénéficiaires d'assurance) lorsque les parties avaient l'intention d'en étendre les bénéfices et les activités exercées sont les activités mêmes qu'est censé viser le contrat — Pacific Link bénéficiait de la clause de renonciation à la subrogation parce qu'elle était nommément désignée dans la police de la demanderesse — L'assouplissement de la règle ne visait pas seulement les employés des défendeurs — La clause de renonciation à la subrogation visait à protéger tous ceux qui étaient parties au contrat de transport — Par conséquent, tous les défendeurs étaient des assurés additionnels et bénéficiaient de la clause de renonciation — Si la jurisprudence est mal interprétée, il conviendrait en l'espèce d'apporter une modification progressive à la loi afin qu'elle corresponde à la réalité commerciale et aux principes de justice et d'équité.*

Il s'agissait d'une action subrogative pour la perte de la majeure partie d'un chargement de billes de bois qui se trouvait sur la barge *Ocean Oregon* pendant qu'elle était tirée par le remorqueur *Sea Commander* au cours d'un trajet de la Colombie-Britannique jusqu'à la Californie. Les questions donnant matière à procès ont été scindées et cette étape du procès ne portait que sur certaines questions relatives à l'assurance maritime. La demanderesse a conclu des contrats pour la vente de billes de bois à Harwood Products Inc., une société établie en Californie. Conformément à ces contrats, Timberwest conservait le titre de propriété des billes de bois jusqu'à ce qu'elles aient été livrées à Harwood et payées par celle-ci. Harwood a pris les dispositions nécessaires pour assurer le transport des billes de bois, qui devaient être transportées en pontée par Pacific Link, le transporteur. Le contrat de transport portait non seulement sur les billes de bois de la demanderesse, mais également sur des billes de bois appartenant à Harwood et sur lesquelles la demanderesse n'avait aucun droit. Le contrat contenait les clauses habituelles d'exonération de responsabilité à l'égard du transporteur et du chargeur. Le taux de fret mentionné excluait expressément l'assurance de la cargaison. Le contrat de transport intégrait un formulaire de connaissance, qui n'était pas annexé. L'assurance pour le fret maritime de la demanderesse prévoyait, comme condition d'assurance, une renonciation à la subrogation contre Pacific Link.



Shipment of goods by water from Canadian ports, if covered by a bill of lading, are compulsorily subject to the *Marine Liability Act*, Schedule 3 (Hague-Visby Rules or Rules), unless the goods in question are live animals or “cargo which by the contract of carriage is stated as carried on deck and is so carried”. If the Hague-Visby Rules apply, paragraph 8 of Article III states that any clause relieving or lessening the liability of the carrier or ship, other than as provided in the Rules, is null and void. It adds that “A benefit of insurance or similar clause shall be deemed a clause relieving the carrier from liability.” A bill of lading is not defined in the Hague-Visby Rules. However, the Rules only apply to “contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title”. The Rules may be incorporated by contract or forced upon the parties by operation of the law.

The issues were: whether the contract of carriage was governed by the Hague-Visby Rules; whether the cargo was “goods” as defined in the Hague-Visby Rules; whether the waiver of subrogation clause in favour of Pacific Link in the plaintiff’s insurance policy was rendered null and void by the Hague-Visby Rules; whether the defendants other than Pacific Link could rely on the waiver of subrogation clause; and whether insurance benefits could be extended to the defendants other than Pacific Link.

*Held*, declarations regarding the severed triable issues were made.

The contract of carriage was not governed by the Hague-Visby Rules. The plaintiff and its underwriter were bound by the contract of carriage since the plaintiff was Harwood’s undisclosed principal regarding the portion of the shipment the plaintiff owned. Although the contract of carriage indicated that Pacific Link intended to claim all the benefits of the Hague-Visby Rules or the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, it also stated that it accepted none of the liabilities imposed thereby with respect to cargo carried on deck. Therefore it was necessary to consider whether the Hague-Visby Rules applied by operation of law. While all the logs were carried on the barge’s deck, this had to be specifically stated in the bill of lading to oust the application of the Hague-Visby Rules. The contract of carriage indicated that it contemplated a bill of lading. The bill of lading provided that all goods would be carried on deck at the shipper’s risk and that all cargo was carried on deck unless otherwise expressly stated. This suggested that were it not for the on-deck statement, the Hague-Visby Rules were applicable by operation of law, notwithstanding that the goods were carried on deck. Therefore, the cargo was not considered “goods” within the

L’expédition de marchandises par eau depuis les ports canadiens, si elle a été constatée par un connaissance, est obligatoirement assujettie à la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, annexe 3 (les Règles de la Haye-Visby ou les Règles), sauf s’il s’agit d’animaux vivants ou d’une « cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée ». Si les Règles de la Haye-Visby s’appliquent, l’article III, paragraphe 8 de ces Règles précise que toute clause exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité, autrement que ne le prescrivent les Règles, sera nulle et non avenue. Plus précisément, « [u]ne clause cédant le bénéfice de l’assurance au transporteur ou une clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité ». Le connaissance n’est pas défini dans les Règles de la Haye-Visby. Cependant, les Règles ne s’appliquent qu’au « contrat de transport constaté par un connaissance ou par tout document similaire formant titre ». Les Règles peuvent être incorporées par contrat ou être imposées aux parties de plein droit.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si le contrat de transport était régi par les Règles de la Haye-Visby; si la cargaison constituait des « marchandises » au sens des Règles de la Haye-Visby; si la clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link contenue dans la police d’assurance de la demanderesse était devenue nulle et non avenue par l’application des Règles de la Haye-Visby; si les défendeurs autres que Pacific Link pouvaient se prévaloir de la clause de renonciation à la subrogation et si les bénéfices de l’assurance pouvaient être étendus aux défendeurs autres que Pacific Link.

*Jugement* : des déclarations ont été formulées quant aux questions donnant matière à procès qui ont été scindées.

Le contrat de transport n’était pas régi par les Règles de la Haye-Visby. La demanderesse et son assureur étaient liés par le contrat de transport parce que la demanderesse était le commettant non déclaré de Harwood quant à la partie du chargement qui appartenait à la demanderesse. Même si le contrat indiquait que Pacific Link voulait se prévaloir de tous les avantages des Règles de la Haye-Visby ou de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, il stipulait aussi qu’elle n’acceptait aucune des responsabilités imposées à l’égard des cargaisons transportées sur le pont. La Cour devait donc décider si les Règles de la Haye-Visby s’appliquaient de plein droit. Même si toutes les billes de bois étaient transportées en pontée, ce fait devait être indiqué expressément sur le connaissance pour exclure l’application des Règles de la Haye-Visby. Le contrat de transport indiquait qu’il prévoyait un connaissance. Celui-ci précisait que toutes les marchandises seraient transportées en pontée au risque du chargeur et que toutes les marchandises ont été transportées en pontée, à moins que le connaissance ne fasse expressément mention du contraire. Cela laissait entendre que si la mention relative à la cargaison en pontée était retirée, les Règles de la Haye-Visby

meaning of the Hague-Visby Rules since the entire cargo was carried on deck and was covered by an on-deck bill of lading. The waiver of subrogation in the plaintiff's insurance policy in favour of Pacific Link was therefore not null and void and of no effect by virtue of application of the Rules.

It is a general principle of contract law that a third party can neither benefit from nor be burdened by a contract. This rule, as far as benefits are concerned, was relaxed by the Supreme Court of Canada's 1992 decision in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.* and its 1999 decision in *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.* These cases stand for the proposition that a third party may benefit from a contract if the parties thereto intended to extend the benefit, and the activities performed were the very activities contemplated as coming within the scope of the contract. Pacific Link was performing the very services provided for in the contract of carriage when the loss occurred. It was specifically and individually named in the insurance policy and thus benefited from the waiver of subrogation it contained notwithstanding that it had not required the plaintiff to have such a clause inserted and that it knew nothing of the insurance policy until after the plaintiff's loss. The individual defendants were employees of the owners of the tug and barge. However, as noted in *Fraser*, the relaxation of the rule pertaining to third-party beneficiaries in *London Drugs* was not intended to be limited to employees. The bill of lading expressly made all the defendants party to the contract. Furthermore, the term "carrier" was defined in the bill of lading as including all the defendants by class, including "the ship, shipowner, operator, manager, charterer, master, officers, crew, stevedores and all those concerned in the carriage of the goods". The intention between the plaintiff and the underwriter was to waive subrogation against the carrier. A "carrier" is defined in the Hague-Visby Rules as including an owner or charterer who issues a bill of lading. While the bill of lading would have been issued by Pacific Link and it would normally be presumed that it and only it was the carrier, nothing prevents an owner and charterer from both agreeing to be the carrier. The waiver of subrogation was intended to cover all those who were party to the contract of carriage. All the defendants were additional insureds and benefited from a waiver of subrogation.

Finally, in the event that existing case law did not relax the doctrine of third-party beneficiaries so that the waiver of

s'appliqueraient de plein droit, même si les marchandises étaient transportées sur le pont. Par conséquent, la cargaison ne constituait pas des « marchandises » au sens des Règles de la Haye-Visby puisque toute la cargaison a été transportée en pontée et avait été constatée par un connaissement. La clause de renonciation à la subrogation dans la police d'assurance de la demanderesse en faveur de Pacific Link n'était donc pas nulle, non avenue et sans effet par l'application des Règles.

Il est un principe général selon lequel un contrat ne peut ni conférer des droits à des tiers ni leur imposer des obligations. Cette règle, dans la mesure où elle s'attache aux bénéficiaires, a été assouplie par la Cour suprême du Canada dans la décision qu'elle a rendue en 1992 dans l'arrêt *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.* et en 1999 dans l'arrêt *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.* Ces arrêts permettent d'affirmer qu'un tiers peut bénéficier d'un contrat si les parties audit contrat avaient l'intention d'en étendre les bénéfices et si les activités exercées sont les activités mêmes qu'est censé viser le contrat. Lorsque la perte est survenue, Pacific Link offrait précisément les services qui étaient décrits dans le contrat de transport. Elle était nommément désignée dans la police d'assurance et bénéficiait donc de la renonciation à la subrogation qui y figurait, même si elle n'avait pas exigé l'inclusion de cette clause à la demanderesse et qu'elle ne savait rien de la police d'assurance avant que ne survienne la perte de la demanderesse. Les défendeurs à titre individuel étaient des employés des propriétaires du remorqueur et de la barge. Cependant, comme la Cour suprême l'a fait remarquer dans *Fraser*, l'assouplissement de l'arrêt *London Drugs* ne visait pas à ce que seuls les employés bénéficient de l'assouplissement de la règle relative au tiers bénéficiaire. Le connaissement a expressément fait en sorte que tous les défendeurs étaient parties au contrat. Qui plus est, le terme « transporteur » a été défini dans le connaissement comme désignant tous les défendeurs par catégories, y compris « le navire, son propriétaire, l'exploitant, l'armateur, l'affrètement, le capitaine, les officiers, l'équipage, les manutentionnaires et toute personne visée par le transport des marchandises ». Le but recherché par la demanderesse et l'assureur était une renonciation à la subrogation contre le transporteur. Un « transporteur » est défini dans les Règles de la Haye-Visby comme comprenant le propriétaire ou l'affrètement qui délivre un connaissement. Même si le connaissement aurait été délivré par Pacific Link et qu'on aurait présumé que celle-ci, et seulement elle, était le transporteur, rien n'empêche le propriétaire et l'affrètement de s'entendre pour agir comme transporteur. La clause de renonciation à la subrogation visait à protéger tous ceux qui étaient parties au contrat de transport. Tous les défendeurs étaient des assurés additionnels et bénéficiaient de la clause de renonciation à la subrogation.

Enfin, si la jurisprudence existante n'assouplit pas le principe des tiers bénéficiaires de sorte que la clause de

subrogation in the insurance policy apply to the defendants other than Pacific Link, then this was an appropriate case to make an incremental change to the law in compliance with commercial reality, justice and fairness. The change would be consistent with the reality that servants, agents and subcontractors, if the language or circumstances so permit, should benefit from contractual clauses stipulated for their benefit. An insurer should not be entitled to pocket premium without risk.

renonciation à la subrogation de la police s'applique aux défendeurs autres que Pacific Link, le cas en l'espèce constitue alors un cas opportun pour apporter une modification progressive à la loi afin qu'elle corresponde à la réalité commerciale et aux principes de justice et d'équité. Cette modification serait conforme à la réalité selon laquelle les préposés, agents et sous-traitants, si le texte ou les circonstances le permettent, devraient bénéficier des clauses contractuelles prévues à leur égard. Un assureur ne devrait pas avoir le droit de toucher des primes sans risque.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Bills of Lading Act*, R.S.C., 1985, c. B-5, s. 2.  
*Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. § 1300 (2006).  
*Harter Act*, 46 U.S.C. App. § 190 (2006).  
*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol of Signature*, Brussels, 25 August 1924 (Hague Rules).  
*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*, being Schedule 3 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6 (Hague-Visby Rules), Arts. I “carrier”, “contract of carriage”, “goods”, III.  
*Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22, s. 81.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C. 1; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108; (1999), 176 D.L.R. (4th) 257; [1999] 9 W.W.R. 380; 127 B.C.A.C. 287; 67 B.C.L.R. (2d) 213; 50 B.L.R. (2d) 169; 11 C.C.L.I. (3d) 1; 47 C.C.L.T. (2d) 1; [1999] I.L.R. I-3717; 245 N.R. 88; *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.*, [1954] 2 Q.B. 402; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; (1997), 153 D.L.R. (4th) 385; 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 37 B.L.R. (2d) 1; 48 C.C.L.I. (2d) 1; 40 C.C.L.T. (2d) 235; 221 N.R. 1.

##### DISTINGUISHED:

*London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. § 1300 (2006).  
*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979*, qui constitue l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6 (Règles de La Haye-Visby), art. I « contrat de transport », « marchandises », « transporteur », III.  
*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement et Protocole de signature*, Bruxelles, 25 août 1924 (Règles de La Haye).  
*Harter Act*, 46 U.S.C. App. § 190 (2006).  
*Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22, art. 81.  
*Loi sur les connaissements*, L.R.C. (1985), ch. B-5, art. 2.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108; *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.*, [1954] 2 Q.B. 402; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299 (quant à la façon dont les bénéfices d'assurance ont été étendus).

C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C. 1 (as to manner in which insurance benefits were extended).

## CONSIDERED:

*Fluor Western, Inc. v. G & H Offshore Towing Co. Inc.*, 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971); *St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham & Sons Ltd.* (1995), 26 O.R. (2d) 321; 23 B.L.R. (2d) 1; 86 O.A.C. 182 (C.A.); *Lennard's Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.*, [1915] A.C. 705 (H.L.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Adler v. Dickson and Another*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 (C.A.); *Union Carbide Corp. v. Fednav Ltd.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A.*, [1998] 3 F.C. 418; (1998), 225 N.R. 140 (C.A.); *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206; *Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1988] O.J. No. 1807 (H.C.J.); *vard* (1991), 7 O.R. (3d) 559; 85 D.L.R. (4th) 558; 6 B.L.R. (2d) 166 (C.A.); *Ford Aquitaine Industries SAS v. Canmar Pride (The)* (2004), 267 F.T.R. 115; 2004 FC 1437; *affd* [2005] 4 F.C.R. 441; (2005), 271 F.T.R. 224; 2005 FC 431; *Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, [2006] 1 S.C.R. 744; (2006), 267 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.I. (4th) 161; [2006] I.L.R. I-4512; 348 N.R. 307; 211 O.A.C. 363; [2006] R.R.A. 523; 2006 SCC 21; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; (1979), 12 D.L.R. (3d) 49; 32 N.R. 488.

## REFERRED TO:

*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.); *Anticosti Shipping Co. v. St.Amand*, [1959] S.C.R. 372; (1959), 19 D.L.R. (2d) 472; *St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier*, [1974] S.C.R. 1176; (1973), 44 D.L.R. (3d) 478; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1; *Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522 (H.L.); *Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.*, [1978] 1 S.C.R. 317; (1976), 1 A.R. 161; 69 D.L.R. (3d) 558; [1976] 6 W.W.R. 219; [1976] I.L.R. 331; 12 N.R. 113.

## AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *The Law of Agency*, 7th ed. Toronto: Butterworths, 1996.  
*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. by Stuart Boyd *et al.* London: Sweet & Maxwell, 1996.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Fluor Western, Inc. v. G & H Offshore Towing Co. Inc.*, 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971); *St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham & Sons Ltd.* (1995), 26 O.R. (2d) 321; 23 B.L.R. (2d) 1; 86 O.A.C. 182 (C.A.); *Lennard's Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.*, [1915] A.C. 705 (H.L.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Adler v. Dickson and Another*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 (C.A.); *Union Carbide Corp c. Fednav Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 655 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A.*, [1998] 3 C.F. 418 (C.A.); *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206; *Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1988] O.J. n° 1807 (H.C.J.); *décision variée* (1991), 7 O.R. (3d) 559; 85 D.L.R. (4th) 558; 6 B.L.R. (2d) 166 (C.A.); *Ford Aquitaine Industries SAS c. Canmar Pride (Le)*, 2004 CF 1437; *conf. par* [2005] 4 R.C.F. 441; 2005 CF 431; *Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, [2006] 1 R.C.S. 744; 2006 CSC 21; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.); *Anticosti Shipping Co. v. St.Amand*, [1959] S.C.R. 372; (1959), 19 D.L.R. (2d) 472; *St-Siméon Navigation Inc. c. Couturier*, [1974] R.C.S. 1176; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522 (H.L.); *Commonwealth Construction Co. Ltd. c. Imperial Oil Ltd. et autre*, [1978] 1 R.C.S. 317.

## DOCTRINE CITÉE

Fridman, G. H. L. *The Law of Agency*, 7<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1996.  
*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20<sup>e</sup> éd. par Stuart Boyd *et al.* Londres : Sweet & Maxwell, 1996.

Strathy, George R. and G. C. Moore. *The Law and Practice of Marine Insurance in Canada*. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2003.

Treitel G. H. and F. M. B. Reynolds. *Carver on Bills of Lading*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2005.

Subrogated ACTION for the loss of most of a shipment of logs while under tow on a voyage from British Columbia to California. Declarations on marine insurance issues made.

APPEARANCES:

*Christopher J. Giaschi and Elyn M. Underhill* for plaintiff.

*David F. McEwen, Q.C. and Emily A. Stock* for defendants other than A.B.C. Company.

SOLICITORS OF RECORD:

*Giaschi & Margolis*, Vancouver, for plaintiff.

*Alexander, Holburn, Beaudin & Lang LLP* for defendants other than A.B.C. Company.

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

[1] HARRINGTON J.: On its face, this is a cargo claim. The plaintiff is suing for the loss overboard of most of its shipment of logs from the barge *Ocean Oregon* while under tow of the tug *Sea Commander* on a voyage from the Fraser River to Eureka, California. The corporate defendants are Pacific Link [Pacific Link Ocean Services Corporation], the contractual carrier and the charterer of the tug and barge owned by Union Tug [Union Tug and Barge Ltd.] and Great Northern [Great Northern Marine Towing Ltd.] respectively. The individual defendants are Kenneth Hemeon, the master of the tug, and the late Warren Sinclair and Marc Mclean who loaded and stowed the logs on board the barge. A.B.C. Company is a corporate John Doe or Richard Roe and can be ignored.

Strathy, George R. et G. C. Moore. *The Law and Practice of Marine Insurance in Canada*. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2003.

Treitel, G. H. et F. M. B. Reynolds. *Carver on Bills of Lading*, 2<sup>e</sup> éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2005.

ACTION subrogative pour la perte de la majeure partie d'un chargement de billes de bois qui se faisait tirer par un remorqueur au cours d'un trajet de la Colombie-Britannique jusqu'à la Californie. Déclarations sur des questions relatives à l'assurance maritime formulées.

ONT COMPARU :

*Christopher J. Giaschi et Elyn M. Underhill* pour la demanderesse.

*David F. McEwen, c.r. et Emily A. Stock* pour les défendeurs autres que A.B.C. Company.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Giaschi & Margolis*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Alexander, Holburn, Beaudin & Lang LLP* pour les défendeurs autres que A.B.C. Company.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : À première vue, il s'agit d'une demande d'indemnité pour perte de marchandises. La demanderesse a intenté une poursuite pour la perte en mer de la majeure partie de son chargement de billes de bois, qui se trouvait sur la barge *Ocean Oregon* pendant qu'elle était tirée par le remorqueur *Sea Commander* au cours d'un trajet du fleuve Fraser à Eureka, en Californie. Les sociétés défenderesses sont Pacific Link [Pacific Link Ocean Services Corp.], le transporteur contractant et l'affréteur du remorqueur et de la barge, qui sont la propriété respective d'Union Tug [Union Tug and Barge Ltd.] et de Great Northern [Great Northern Marine Towing Ltd.]. Les défendeurs à titre individuel sont Kenneth Hemeon, le capitaine du remorqueur, Warren Sinclair et le défunt Marc Mclean, qui ont chargé et arrimé les billes de bois à bord de la barge. A.B.C. Company est une fiction juridique dont nous ferons abstraction.



[2] In another sense, the sense with which the Court is now concerned, this is a case dealing with bills of lading, marine insurance and whether contractual benefits may be extended to third parties, and, if so, to which defendants. Apart from a deductible of \$15 000, which the parties are prepared to leave aside for present purposes, the plaintiff, Timberwest [Timberwest Forest Corp.], was indemnified by its marine underwriter, St. Paul & Marine Insurance Company [St. Paul]. In reality, this is a subrogated claim in which St. Paul must use Timberwest's name as it is the party with legal title to the goods and the party who initially suffered the loss (*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.)). However, one of the explicit insuring conditions was a waiver of subrogation in favour of Pacific Link. The other defendants assert that they too are beneficiaries of that, or another, waiver of subrogation in the policy and are also additional insureds. If that is so, an underwriter who has paid one insured cannot sue other insureds in recovery of a loss covered by the policy.

[3] The parties have agreed, and the Court has ordered, that the triable issues be severed. This portion of the trial is not concerned with the circumstances of the loss which may or may not give rise to liability on the part of some or all of the defendants or with quantum, alleged to be in the million-dollar range. Rather it is limited to marine insurance issues which the parties have broken down into the following four questions:

a. Is the contract of carriage governed by the *Marine Liability Act*, S.C. 2001 [c. 6], Schedule 3 (Hague-Visby Rules [or Rules]) [*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*]?

b. Is the cargo "goods" as that term is defined in the Hague-Visby Rules [Article I]?

[2] Vu sous un autre angle, angle sur lequel la Cour est appelée à se prononcer, la présente affaire porte sur le connaissance, l'assurance maritime et la question de savoir si des bénéfices contractuels peuvent être étendus à des tiers et, dans l'affirmative, auxquels des défendeurs. À l'exception d'une franchise de 15 000 \$, dont les parties sont disposées à faire abstraction, la demanderesse, Timberwest [Timberwest Forest Corp.], a été indemnisée par son assureur maritime, St. Paul & Marine Insurance Company [St. Paul]. En réalité, il s'agit d'une action subrogatoire dans laquelle St. Paul doit utiliser le nom de Timberwest, la partie qui détient le titre de propriété sur les biens et la partie qui a subi la perte initiale (*Simpson v. Thomson* (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.)). Or, les conditions expresses de l'assurance comportaient une renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link. Les autres défendeurs font valoir qu'ils sont également bénéficiaires de cette renonciation à la subrogation, ou d'une autre renonciation au même effet, et qu'ils sont de plus des assurés additionnels. Si tel est le cas, l'assureur maritime qui dédommage un assuré ne peut poursuivre les assurés additionnels en recouvrement d'une perte couverte par la police.

[3] Les parties ont convenu, et la Cour a ordonné, que les questions donnant matière à procès soient scindées. La présente étape du procès ne porte ni sur les circonstances qui ont mené à la perte de la cargaison et qui pourraient engager la responsabilité de certains, ou de l'ensemble, des défendeurs, ni sur le montant des dommages-intérêts qui s'élèveraient à environ un million de dollars. Elle se limite plutôt aux questions relatives à l'assurance maritime que les parties ont ramenées aux quatre questions suivantes :

a. Le contrat de transport est-il régi par la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001 [ch. 6], annexe 3 (Règles de La Haye-Visby [ou Règles]) [*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979*]?

b. La cargaison constituait-elle des « marchandises » au sens des Règles de la Haye-Visby [article I]?



c. Is the waiver of subrogation clause in favour of Pacific Link in the insurance policy of the plaintiff rendered null and void and of no force or effect by the Hague-Visby Rules?

d. If not, may the defendants other than Pacific Link rely upon the waiver of subrogation clause?

[4] The questions devolve from important general principles of contract law, and particular aspects of contracts of carriage and insurance. Shipments of goods by water from Canadian ports, if covered by a bill of lading, are compulsorily subject to the Hague-Visby Rules unless the goods in question are live animals or “cargo which by the contract of carriage is stated as carried on deck and is so carried”. The logs in their entirety were carried on deck. Although no bill of lading was actually issued, the contract contemplated that one could be issued.

[5] If the Hague-Visby Rules apply then paragraph 8 of Article III thereof must be considered. It states that any clause relieving or lessening the liability of the carrier or ship, other than as provided in the Rules, is null and void and of no effect. More specifically, it goes on to declare that “A benefit of insurance or similar clause shall be deemed a clause relieving the carrier from liability.”

[6] Turning to the insurance point, it is a general principle of contract law that a third party can neither benefit from nor be burdened by a contract. This rule, as far as benefits are concerned, was relaxed by the Supreme Court in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299 and again in the context of marine insurance in *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108. Mindful of these two cases and that the answers to each of the four questions are largely independent one from the other, counsel have been quite inventive in their respective interpretations of the underlying contracts in submitting that I should, or should not, hold that the shipment was covered by an under-deck bill of lading, that a waiver of subrogation is or is not a benefit of

c. La clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link contenue dans la police d’assurance de la demanderesse est-elle devenue nulle, non avenue et sans effet par l’application des Règles de La Haye-Visby?

d. Dans la négative, les défendeurs autres que Pacific Link peuvent-ils se prévaloir de la clause de renonciation à la subrogation?

[4] Les questions découlent des principes généraux importants du droit des contrats, ainsi que de certains aspects propres aux contrats de transport et d’assurance. L’expédition de marchandises par eau depuis les ports canadiens est assujettie aux Règles de La Haye-Visby si elle a été constatée par un connaissement, sauf s’il s’agit d’animaux vivants ou d’une « cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée ». L’ensemble des billes de bois a été transporté sur le pont du navire. Si aucun connaissement n’a été délivré, le contrat prévoyait la possibilité d’en délivrer un.

[5] Si les Règles de La Haye-Visby s’appliquent, alors il faut tenir compte de l’article III, paragraphe 8 de ces Règles. Selon cette disposition, toute clause exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité, autrement que ne le prescrivent les Règles, sera nulle, non avenue et sans effet. Plus précisément, « Une clause cédant le bénéfice de l’assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité ».

[6] En ce qui concerne la question de l’assurance, il est un principe général selon lequel un contrat ne peut ni conférer des droits à des tiers ni leur imposer des obligations. Cette règle, dans la mesure où elle s’attache aux bénéficiaires, a été assouplie par la Cour suprême dans *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, et de nouveau, dans le contexte de l’assurance maritime, dans *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108. Conscients de ces deux décisions et de l’importance du fait que les réponses aux quatre questions sont en grande partie indépendantes les unes des autres, les avocats ont fait preuve d’une grande inventivité dans leur interprétation respective des contrats sous-jacents, soutenant que je devrais conclure,

insurance, which does or does not extend to Pacific Link's servants, agents or subcontractors and whether this case does, or does not, fall within one of the established exceptions to privity of contract.

#### PLAINTIFF'S CASE

[7] At all material times, Timberwest was the owner of the cargo and the party which initially suffered the loss. It concedes that on one legal theory or another, it is bound by the terms and conditions of the contract of carriage its customer, the intended receiver and purchaser of the goods, Harwood Products Inc. [Harwood], entered into with Pacific Link. It submits that the contract of carriage is governed by the Hague-Visby Rules, and that although all the cargo was carried on deck with its knowledge and consent, the cargo was nevertheless "goods" within the meaning of the Rules as the defendants have not established that an on-deck bill of lading would have been issued. The waiver of subrogation clause in its insurance policy with St. Paul is null and void by virtue of paragraph 8 of Article III of the Rules. Finally, the other defendants do not benefit from the waiver of subrogation clause. In the alternative, even if they do, it was likewise null and void by application of the Rules.

#### DEFENDANTS' CASE

[8] The defendants admit Timberwest's interest in the cargo and agree it is bound by the terms and conditions of the contract of carriage. The reason Timberwest is bound is that its customer entered into the contract as its undisclosed agent. Although the shipment was covered by a bill of lading, that bill of lading, if actually issued, would have provided that all the cargo was carried on deck, as indeed was the case. Therefore the cargo does not fall within the definition of "goods" within the Hague-Visby Rules, and the waiver of subrogation in

ou non selon le cas, que le chargement avait été constaté par un connaissance pour une cargaison transportée en cale, qu'une clause de renonciation à la subrogation est un bénéfice de l'assurance — et qu'il s'étend aux préposés, agents ou sous-traitants de Pacific Link — et que la présente affaire relève de l'une des exceptions reconnues à la règle du lien contractuel.

#### LES ARGUMENTS DE LA DEMANDERESSE

[7] À toutes les époques pertinentes, Timberwest était la propriétaire de la cargaison et la partie qui a subi la perte initiale. Elle convient que, indépendamment de la théorie du droit invoquée, elle est liée par les conditions du contrat de transport que son client, le destinataire et l'acheteur des marchandises, Harwood Products Inc. [Harwood], a conclu avec Pacific Link. Elle fait valoir que le contrat de transport est régi par les Règles de La Haye-Visby, et que si la cargaison a entièrement été transportée en pontée à sa connaissance et avec son consentement, elle constituait néanmoins des « marchandises » au sens des Règles parce que les défendeurs n'ont pas démontré qu'un connaissance avait été délivré pour un chargement transporté sur le pont. La clause de renonciation à la subrogation figurant dans sa police d'assurance souscrite auprès de St. Paul est nulle, non avenue et sans effet en application de l'article III, paragraphe 8 des Règles. Enfin, les autres défendeurs ne bénéficient pas de la clause de renonciation à la subrogation. Subsidiairement, même s'ils en bénéficiaient, la clause serait également nulle, non avenue et sans effet, par application des Règles.

#### LES ARGUMENTS DES DÉFENDEURS

[8] Les défendeurs reconnaissent le droit de Timberwest dans la cargaison et conviennent qu'elle est liée par les conditions du contrat de transport. Si Timberwest est liée c'est que son client a conclu le contrat en tant qu'agent non déclaré. Bien que le chargement ait été constaté par un connaissance, ce connaissance, s'il avait été délivré, aurait stipulé que toute la cargaison était transportée en pontée, ce qui était effectivement le cas. Ainsi, la cargaison ne répond pas à la définition de « marchandises » figurant aux Règles de

favour of Pacific Link does not offend the Rules. Even if it did, the Rules are not of application because the waiver is found in a separate and independent insurance policy, rather than in the contract of carriage. In any event, a waiver of subrogation is not a benefit of insurance provision within the meaning of the Rules.

[9] The common law rules prohibiting third parties from benefiting from a contract do not apply in this case. Pacific Link was specifically named as a beneficiary and the underwriters are bound to their bargain. Defendants Sinclair, McLean and Hemeon were employees of Pacific Link and on the basis of *London Drugs*, above, also benefit from the waiver of subrogation. If not, they, together with the other corporate defendants, which are related to Pacific Link, were contemplated subcontractors, and so are additional insureds under the policy, and also benefit from a waiver of subrogation.

#### DECISION

[10] I have come to the conclusion:

a. the contract of carriage is not governed by the Hague-Visby Rules;

b. the cargo is not “goods” as defined in the Hague-Visby Rules. Although the shipment was “covered” by a bill of lading, that bill of lading, if issued, would have stated the entire shipment was being carried on deck, as indeed was the case;

c. the waiver of subrogation in favour of Pacific Link contained in Timberwest’s insurance policy was not rendered null and void and of no force or effect by the Hague-Visby Rules. Pacific Link is a third-party beneficiary and entitled to assert the clause against St. Paul; and

La Haye-Visby, et la clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link ne contrevient pas auxdites Règles. Même si elle y contrevenait, les Règles ne s’appliqueraient pas parce que la clause de renonciation figure dans une police d’assurance distincte et indépendante, et non dans le contrat de transport. Quoiqu’il en soit, une clause de renonciation à la subrogation n’est pas une clause cédant le bénéfice de l’assurance au sens des Règles.

[9] Les règles de la common law qui empêchent les tiers de bénéficier d’un contrat ne s’appliquent pas en l’espèce. Pacific Link était expressément désignée comme bénéficiaire et les assureurs maritimes sont liés par l’entente qu’ils ont conclue. Les défendeurs Sinclair, McLean et Hemeon étaient des employés de Pacific Link et, conformément à l’arrêt *London Drugs*, précité, ils bénéficient également de la clause de renonciation à la subrogation. S’ils n’étaient pas des employés, ils étaient des sous-traitants désignés, tout comme les autres sociétés défenderesses, qui sont liées à Pacific Link, et les assurés additionnels protégés par la police, et bénéficient également de la clause de renonciation à la subrogation.

#### DÉCISION

[10] Je suis arrivé aux conclusions suivantes :

a. Le contrat de transport n’est pas régi par les Règles de La Haye-Visby;

b. La cargaison ne constitue pas des « marchandises » au sens des Règles de La Haye-Visby. Bien que le chargement ait été « constaté » par un connaissance, ce connaissance, s’il avait été délivré, aurait stipulé que toute la cargaison était transportée en pontée, ce qui était effectivement le cas;

c. La clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link contenue dans la police d’assurance de Timberwest n’est pas devenue nulle, non avenue et sans effet par les Règles de La Haye-Visby. Pacific Link est un tiers bénéficiaire et elle a le droit de se prévaloir de la clause contre St. Paul;

d. the other defendants are all third-party beneficiaries of one or more waiver of insurance clauses, and likewise entitled to assert them against St. Paul. These defendants were the owners of the tug and tow, the master of the tug, and either crew or stevedores servicing the barge. As such, they were all parties to and given exemptions and immunities under the contract of carriage. In turn, they are additional insureds with benefit of a waiver of subrogation granted them by St. Paul.

[11] I have construed the contract of carriage, Timberwest's contract for the sale of the lost cargo and the marine insurance policy in terms of the language used, and the testimony of the witnesses. I then analysed my findings in the light of the doctrine of privity of contract and the enforceability of terms and conditions thereof by third-party beneficiaries.

#### SOME BASIC PRINCIPLES

[12] I consider it important to set out my understanding of some of the underlying legal principles.

[13] Although the bill of lading is a venerable document, it is not defined in either the Hague-Visby Rules or in our *Bills of Lading Act* [R.S.C., 1985, c. B-5]. Article I of the Rules [definition of "contract of carriage"] provides that they only apply to "contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title". Depending on its terms, a bill of lading may, or may not, be a negotiable instrument. A fundamental aspect of a contract of carriage covered by a bill of lading is that the carrier, or its agents, delivers the cargo to the holder of the bill. These attributes of a bill of lading are not relevant to this case.

[14] An on-board bill of lading serves as a receipt for the goods and represents that they are in fact on board. It should also reflect their apparent order and condition. The bill of lading is invariably issued after shipment, and after the contract of carriage was made. Therefore, in the

d. Les autres défendeurs sont tous les trois bénéficiaires d'une ou de plusieurs clauses de renonciation à l'assurance, et ont également le droit de s'en prévaloir contre St.-Paul. Ces défendeurs étaient les propriétaires du remorqueur et de la barge, le capitaine du remorqueur, et les membres de l'équipage ou les manutentionnaires travaillant sur la barge. À ce titre, ils étaient tous parties au contrat de transport et bénéficiaient des exonérations et des limitations de responsabilité qui y étaient prévues. D'autre part, ils sont des assurés additionnels bénéficiant d'une renonciation à la subrogation consentie par St. Paul.

[11] J'ai interprété le contrat de transport, le contrat de Timberwest relatif à la vente de la cargaison perdue et la police d'assurance maritime en fonction des termes employés et des déclarations des témoins. J'ai ensuite analysé mes conclusions à la lumière de la règle du lien contractuel et du droit des tiers bénéficiaires à l'exécution des modalités de ces contrats.

#### PRINCIPES FONDAMENTAUX

[12] J'estime important d'exposer certains des principes légaux sous-jacents, tels que je les comprends.

[13] Bien que le connaissement soit un document important, il n'est défini ni dans les Règles de La Haye-Visby ni dans la *Loi sur les connaissements* [L.R.C. (1985), ch. B-5]. L'article I des Règles [définition de « contrat de transport »] prévoit qu'elles ne s'appliquent qu'au « contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre ». Selon les modalités qui y sont prévues, le connaissement peut constituer un effet de commerce négociable. Le fait que le transporteur, ou ses agents, livre la cargaison au détenteur du connaissement est un aspect fondamental du contrat de transport constaté par un connaissement. Ces aspects du connaissement ne sont pas pertinents en l'espèce.

[14] Le connaissement à bord sert d'accusé de réception des marchandises et atteste qu'elles sont effectivement à bord du navire. Le connaissement fait également mention de l'état apparent des marchandises. Il est invariablement délivré après l'embarquement et la

hands of the party who entered into the contract of carriage with the carrier, it may or may not evidence the terms and conditions of carriage. In this case, the bill of lading only forms part of the overall contract. Had the bill been consigned or endorsed to someone else, then in virtue of section 2 of the *Bills of Lading Act*, that person would have been “vested with all rights of action and is subject to all liabilities in respect of those goods as if the contract contained in the bill of lading had been made with himself.” In such a case, the bill of lading would be the contract. There is no third-party consignee or endorsee, and so the bill of lading, which was never issued, would not really have served as a document of title. Nevertheless, these variables are relevant in considering whether the overall contract of carriage called upon the shipper to take out insurance for the carrier’s benefit, and, if so, whether that requirement runs contrary to the Rules. Certainly, there is no such requirement in the carrier’s standard bill of lading form, but there may be in another part of the overall contract.

[15] With respect to the defendants’ allegation that Timberwest is bound to the contract of carriage as an undisclosed principal, one might wish to be mindful of Professor Fridman’s definition in his *The Law of Agency*, 7th ed. (Toronto: Butterworths, 1996), at page 11:

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

[16] Finally, an insurer’s right of subrogation exists by operation of law, but of course may be waived by contract. Subsection 81(1) of the *Marine Insurance Act* [S.C. 1993, c. 22] provides that: “On payment... the insurer becomes entitled to assume the interest of the insured in the whole or part of the subject-matter and is subrogated to all the rights and remedies of the insured

conclusion du contrat de transport. Par conséquent, lorsqu’il est en possession de la partie qui a conclu le contrat de transport avec le transporteur, il peut ou non faire foi des modalités de transport. En l’espèce, le connaissance ne constitue qu’une partie du contrat global. Dans le cas où le connaissance fait l’objet d’une consignation ou d’un endossement, l’article 2 de la *Loi sur les connaissances* prévoit que le consignataire et l’endossataire « entrent en possession et sont saisis des mêmes droits d’action et assujettis aux mêmes obligations à l’égard de cette marchandise que si les conventions contenues dans le connaissance avaient été arrêtées avec ce consignataire ou cet endossataire ». Dans un tel cas, le connaissance tient lieu de contrat. Comme il n’y a ni tiers consignataire ni tiers endossataire, le connaissance, qui n’a jamais été délivré, n’aurait pas réellement constitué un document formant titre. Néanmoins, ces éléments sont importants afin de déterminer si le contrat de transport global exigeait que le chargeur souscrive une assurance au bénéfice du transporteur et, le cas échéant, si cette exigence est contraire aux Règles. Certes, cette exigence ne figure pas dans le formulaire de connaissance type du transporteur, mais elle pourrait se trouver dans une autre partie du contrat global.

[15] En ce qui concerne l’allégation des défendeurs voulant que Timberwest soit liée au contrat de transport en tant que commettant non déclaré, rappelons la définition donnée par le professeur Fridman dans son ouvrage *The Law of Agency*, 7<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1996), à la page 11 :

[TRADUCTION] Le mandat est le rapport qui existe entre deux personnes dont l’une, l’*agent*, est en droit considérée comme la représentante de l’autre, le *commettant*, si bien que cet agent peut, par la conclusion de contrats ou l’aliénation de biens, influencer sur la situation juridique du commettant à l’égard de tierces parties.

[16] Enfin, si le droit de subrogation d’un assureur existe de plein droit, il est bien sûr possible d’y renoncer par contrat. Le paragraphe 81(1) de la *Loi sur l’assurance maritime* prévoit que : « [l]’assureur qui règle la perte [...] acquiert l’intérêt de l’assuré dans tout ou partie de la chose et est subrogé dans tous les droits et recours de l’assuré relatifs à tout ou partie de celle-ci

in respect of that whole or part from the time of the casualty causing the loss.”

à compter du moment où est survenu le sinistre qui a causé la perte ».

## EVIDENCE

[17] The evidence consisted of a number of agreed facts and documents, as well as testimony either during the trial, or by read-ins of examinations for discovery, or both.

[18] Timberwest called its marine broker, Robert Sikorski of Marsh Canada Ltd., and St. Paul's underwriter at the time of the loss, Patricia Wyka. It read in portions of the transcript of the discoveries of Peter Brown, who was the representative of all three corporate defendants, Captain Hemeon and Mr. Sinclair. A main purpose of the read-ins was to establish that Captain Hemeon's employer was Union Tug, and that Messrs. Sinclair's and McLean's employer was Great Northern. The defendants called Michael Holmes, Timberwest's manager of log trading, who had been their representative on discovery, and the aforesaid Mr. Brown. There was some discussion as to whether Mr. Holmes should be automatically treated as a hostile witness because he is still in Timberwest's employ. However, as it turns out, he was not hostile at all. They also read in part of his discovery, which dealt with issues beyond his personal knowledge.

[19] Based on the evidence, I find that:

a. from September to early November 2003, Timberwest, a British Columbia corporation, entered into contracts for the sale of 11 463.17 cubic meters of Douglas Fir Logs to Harwood, a California corporation;

b. pursuant to the terms of sale, Timberwest retained title, ownership and risk with respect to the logs until

## LA PREUVE

[17] La preuve est constituée d'un grand nombre de faits et de documents non contestés, ainsi que des témoignages présentés pendant le procès ou sous forme de transcriptions d'interrogatoires préalables, ou les deux.

[18] Timberwest a fait entendre son courtier d'assurance maritime, Robert Sikorski, de Marsh Canada Ltd., et le souscripteur de St. Paul au moment de la perte, Patricia Wyka. Timberwest a lu des passages de la transcription des interrogatoires préalables auxquels ont participé Peter Brown, qui était le représentant des trois sociétés défenderesses, le capitaine Hemeon et M. Sinclair. Cette lecture visait principalement à établir que l'employeur du capitaine Hemeon était Union Tug et que l'employeur de MM. Sinclair et McLean était Great Northern. Les défendeurs ont fait entendre Michael Holmes, le gestionnaire de Timberwest en matière du commerce de billes de bois, qui avait été leur représentant lors de l'interrogatoire préalable, ainsi que le susdit M. Brown. Il y a eu quelques discussions visant à déterminer si M. Holmes devait être automatiquement considéré comme un témoin hostile parce qu'il est toujours à l'emploi de Timberwest. En fin de compte, il ne s'est pas révélé hostile du tout. Les défendeurs ont également fait la lecture d'une partie de son interrogatoire préalable, lequel portait sur des questions qui dépassaient le cadre de ses connaissances personnelles.

[19] Compte tenu de ces éléments de preuve, je conclus ce qui suit :

a. de septembre jusqu'au début du mois de novembre 2003, Timberwest, une société de la Colombie-Britannique, a conclu des contrats pour la vente de 11 463,17 mètres cubes de billes de Douglas taxifolié à Harwood, une société établie en Californie;

b. conformément aux conditions de vente, Timberwest conservait le titre de propriété des billes de bois jusqu'à



they were delivered at Eureka, California, and paid for by Harwood;

c. Harwood made all the arrangements for transportation of the logs from their storage grounds in and about the Fraser River to a loading point, loading and stowage on the barge, and for transportation to and discharge at destination. Harwood chose the carrier, in this case Pacific Link;

d. the contract of carriage between Harwood and Pacific Link not only covered the logs owned by Timberwest, but also about 815 cubic meters of logs that Harwood itself owned, and in which Timberwest had no interest. Thus, Harwood was both a disclosed principal and an undisclosed agent;

e. Pacific Link, a Barbados corporation incorporated to engage in international transportation in order to take advantage of Canadian tax legislation, was the time charterer of the tug *Sea Commander* and the barge *Ocean Oregon*. Their owners are companies incorporated pursuant to the laws of British Columbia. The tug and barge remained in the possession of their respective owners (*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996) at page 59 ff.);

f. Pacific Link, Union Tug and Great Northern are all interrelated. Fifty percent of the shares of each are owned by Peter Brown and the other fifty percent by Ed Jackson. Mr. Brown is the president of Pacific Link and Union Tug as well as the secretary of Great Northern. Mr. Jackson is the president of Great Northern and the vice-president and secretary of Union Tug. He is also a director of Pacific Link. These companies market themselves together as the Sea Link Group. This fact was known to Harwood and I infer was also known by Timberwest. An export declaration for one of the parcels shipped and lost was prepared by Timberwest's customs broker. It identifies the exporting carrier as "Sea Link Marine Services" and the vessels as the tug "*Sea Commander*" and the barge "*Ocean Oregon*". Registered

ce qu'elles aient été livrées à Eureka, en Californie, et payées par Harwood;

c. Harwood a pris les dispositions nécessaires pour assurer le transport des billes de bois depuis leur lieu d'entreposage, dans les environs du fleuve Fraser, jusqu'au lieu de chargement; elle s'est occupée de leur chargement et de leur arrimage sur la barge, de leur transport jusqu'à destination, ainsi que de leur déchargement une fois sur place. Harwood a choisi le transporteur, en l'occurrence Pacific Link;

d. le contrat de transport entre Harwood et Pacific Link portait non seulement sur les billes de bois de Timberwest, mais également sur environ 815 mètres cubes de billes de bois appartenant à Harwood, et sur lesquelles Timberwest n'avait aucun droit. Ainsi, Harwood agissait à la fois comme commettant déclaré et agent non déclaré;

e. Pacific Link, une société de la Barbade constituée en vue d'exercer des activités de transport à l'échelle internationale et de tirer avantage des lois fiscales canadiennes, était l'affrètement à temps du remorqueur *Sea Commander* et de la barge *Ocean Oregon*, dont les propriétaires sont des sociétés constituées sous le régime des lois de la Colombie-Britannique. Le remorqueur et la barge sont demeurés en possession de leurs propriétaires respectifs (*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20<sup>e</sup> éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 1996), aux pages 59 et suivantes);

f. Pacific Link, Union Tug et Great Northern sont des sociétés liées. Cinquante pour cent des actions de chacune de ces sociétés appartiennent à Peter Brown et l'autre cinquante pour cent est détenu par Ed Jackson. M. Brown est le président de Pacific Link et d'Union Tug tout en étant le secrétaire de Great Northern. M. Jackson est le président de Great Northern et le vice-président et secrétaire d'Union Tug. Il est aussi président de Pacific Link. Ces entités se présentent ensemble sous le nom de Sea Link Group. Ce fait était connu d'Harwood et j'en déduis qu'il était aussi connu de Timberwest. Une déclaration d'exportation pour un des lots chargé et perdu a été rédigée par le courtier en douane de Timberwest. Le transporteur exportateur y est désigné comme étant « Sea Link Marine Services », et

ownership of these two Canadian vessels is a matter of public record.

g. Harwood had been provided with copy of Pacific Link's bill of lading form prior to 2003.

h. the individual defendants are not employees of Pacific Link.

#### CONTRACT OF CARRIAGE

[20] The contract of carriage for the voyage in question owes its genesis to the sales contract between Timberwest and its customer, Harwood. Timberwest began exporting logs to Harwood in the late 1990s. These sales originally were FOB [free on board] Timberwest's storage yards in and about the Fraser River. Harwood took delivery, title and risk there, arranged and paid for movement of the log booms to a barge, and for carriage to Eureka, California. Timberwest had no interest in insuring the shipments as it was not at risk. However, come the spring of 2002, the arrangements changed. Financially the contracts remained FOB Timberwest's storage yards in the sense that, as before, Harwood arranged for transportation to Eureka at its own expense. However, title and risk remained with Timberwest until payment, which was not due until delivery. In that sense, the sale was "delivery ex-ship" and Timberwest certainly had an insurable interest in the cargo.

[21] The contract of carriage is dated 6 November 2003 and is between Harwood and Pacific Link. As aforesaid, some of the cargo shipped belonged to Harwood, but most belonged to Timberwest. Timberwest did not see the contract until after the loss. Its name does not appear on the contract, and I accept that Pacific Link had no idea it had any interest in any of the cargo.

[22] The quoted freight rate comprised a number of inclusions and exclusions. The rate was specifically

les navires comme étant le remorqueur « *Sea Commander* » et la barge « *Ocean Oregon* ». Le titre de propriété de ces deux navires canadiens est inscrit au registre public.

g. Harwood a reçu une copie du formulaire de connaissance de Pacific Link avant 2003.

h. les défendeurs à titre individuel ne sont pas des employés de Pacific Link.

#### CONTRAT DE TRANSPORT

[20] Le contrat de transport pour le voyage en question tire son origine du contrat de vente conclu entre Timberwest et sa cliente, Harwood. Timberwest a commencé à vendre des billes de bois à Harwood à la fin des années 1990. Il s'agissait au départ de ventes franco à bord (FAB) dont la livraison était effectuée aux lieux d'entreposage de Timberwest, dans les environs du fleuve Fraser. Harwood prenait livraison des marchandises sur place, en acquérait le titre et en assumait le risque; elle s'occupait à ses frais du transport depuis l'estacade flottante jusqu'à une barge, puis jusqu'à Eureka, en Californie. Timberwest n'avait aucun intérêt à assurer les cargaisons, le risque étant nul. Or, au printemps 2002, des changements sont survenus. Sur le plan financier, les contrats sont demeurés FAB (livraison aux lieux d'entreposage de Timberwest), c'est-à-dire que, comme avant, Harwood s'occupait à ses frais du transport jusqu'à Eureka. En revanche, Timberwest conservait la propriété et supportait le risque jusqu'au paiement, qui n'était exigible qu'à la livraison. Ainsi, la vente était « rendu ex ship » et Timberwest avait manifestement un intérêt assurable dans la cargaison.

[21] Le contrat de transport a été conclu entre Harwood et Pacific Link le 6 novembre 2003. Comme je l'ai mentionné, une partie de la cargaison transportée appartenait à Harwood, mais la plus grande partie appartenait à Timberwest. Timberwest n'a vu le contrat qu'après la perte. Son nom ne figure pas sur le contrat, et j'admets que Pacific Link ne savait pas qu'elle avait un quelconque droit sur la cargaison.

[22] Le taux de fret mentionné comprenait un certain nombre d'inclusions et d'exclusions. Le tarif

said not to include cargo insurance. The contract in its entirety, including the standard towing terms and conditions which were attached, as well as the terms and conditions of the bill of lading form, incorporated but not attached, will be analysed later on in these reasons.

#### THE INSURANCE POLICY

[23] Timberwest first began to retain title and risk on U.S. bound shipments of logs in November 2001. It wanted insurance coverage, but the shipments were beyond the scope of the policy then in place which its broker, Marsh Canada Ltd., had negotiated with St. Paul and other underwriters. The first of such shipments was to a customer other than Harwood. Timberwest entered into a contract of carriage with Brusco Tug & Barge Inc., an American corporation. The contract provided that neither the vessels utilized nor the carrier would be liable for loss or damage to cargo, or delay in delivery thereof, howsoever arising or resulting even if caused by unseaworthiness or lack of due diligence. All risk marine cargo insurance was to be carried by Timberwest, as shipper, with the carrier to be named as an additional insured, with a full waiver of subrogation.

[24] More specifically, the required insurance policy was to name the carrier and its affiliates as additional insureds and to expressly waive subrogation as against them, any vessel used in the performance of the contract and the master and crew of such vessel.

[25] Timberwest's marine broker, Robert Sikorski of Marsh Canada Ltd. obtained a copy of the contract, commented thereon, and passed same on to St. Paul's underwriter, Chris Wood, who was in its Seattle office. In an e-mail to Mr. Wood, Mr. Sikorski said "we will need to add the carrier as AI on the cargo with a waiver and thirty days notice. However, and I assume this should not be a problem as is customary". St. Paul agreed and by endorsement number 1, added as a condition

excluait expressément l'assurance de la cargaison. Le contrat intégral, y compris les modalités usuelles de remorquage y annexées, ainsi que les conditions figurant au formulaire de connaissance, lesquelles sont incorporées, mais non annexées, seront analysés plus loin dans les présents motifs.

#### LA POLICE D'ASSURANCE

[23] Timberwest a tout d'abord commencé par conserver le titre et la responsabilité du risque sur les chargements de billes de bois à destination des États-Unis en novembre 2001. Elle voulait assurer ceux-ci, mais ils n'étaient pas couverts par la police que son courtier, Marsh Canada Ltd., avait négociée avec St. Paul et les autres assureurs maritimes. Le premier de ces chargements était destiné à une autre cliente qu'Harwood. Timberwest a conclu un contrat de transport avec Brusco Tug & Barge Inc., une société américaine. Le contrat prévoyait que ni les navires utilisés ni le transporteur ne pourraient être tenus responsables des pertes ou des dommages causés à la cargaison, ou d'un retard dans la livraison, même s'il était attribuable à l'état d'innavigabilité ou à un manque de diligence raisonnable. Une assurance tous risques pour le fret maritime devait être souscrite par Timberwest en tant que chargeur, désigner le transporteur comme assuré additionnel, et comporter une clause de renonciation totale à la subrogation.

[24] Plus précisément, la police d'assurance requise devait désigner le transporteur et ses filiales en tant qu'assurés additionnels et comporter une clause de renonciation à la subrogation contre eux, contre tout navire servant à l'exécution du contrat, et contre le capitaine et l'équipage de ce navire.

[25] Le courtier en assurance maritime de Timberwest, Robert Sikorski, de Marsh Canada Ltd., a obtenu une copie du contrat susmentionné et l'a transmise au souscripteur de St. Paul, Chris Wood, à son bureau de Seattle. Dans un courriel à M. Wood, M. Sikorski a écrit ceci : [TRADUCTION] « Nous devons ajouter le transporteur en tant qu'assuré additionnel pour la cargaison et inclure une clause de renonciation et un préavis de trente jours. Je suppose que cela ne devrait

“additional insured including waiver of subrogation; Brusco Tug & Barge Inc.” An additional premium was charged.

[26] The first shipment pursuant to a sales contract between Timberwest and Harwood in which Timberwest retained title and risk until payment and delivery took place in April 2002. However, in that case, as in all previous and indeed subsequent Harwood shipments, it was Harwood who arranged and paid for carriage. Mr. Sikorski asked Timberwest for a copy of the contract of carriage which it obtained through Harwood’s British Columbia agent, Robeth Holdings Ltd. The evidence is that neither on this occasion nor on any other occasion did anyone at Timberwest, including its treasurer, John Hanbury, who acted as risk manager, pay any attention to the terms and conditions thereof. They simply relied upon Marsh Canada Ltd. to arrange appropriate coverage.

[27] What Mr. Sikorski received was a letter of understanding between Pacific Link and Harwood similar to, but not identical to, the letter covering the later November 2003 shipment and the same attached “standard towing terms and conditions”. He was not provided with, and did not request, a copy of the bill of lading form. Indeed, he only requested a copy after the loss.

[28] By this time St. Paul had in mind writing Vancouver business out of its Vancouver office, rather than out of Seattle. The Seattle underwriter, Chris Wood, was to remain responsible for the negotiation of the renewal of the next annual policy which would commence 1 July 2002, but, St. Paul’s Vancouver underwriter, Patricia Wyka, was copied on correspondence so as to allow her to become more familiar with the insured.

poser aucun problème puisqu’il s’agit d’une pratique courante ». St. Paul a donné son accord et, par l’entremise de l’avenant numéro 1, a ajouté comme condition [TRADUCTION] « assuré additionnel bénéficiant d’une clause de renonciation à la subrogation; Brusco Tug & Barge Inc. ». Une prime supplémentaire a été exigée.

[26] La première expédition effectuée à la suite d’un contrat de vente conclu entre Timberwest et Harwood, et dans lequel Timberwest conservait le titre et la responsabilité du risque jusqu’au paiement et à la livraison, a eu lieu en avril 2002. Cependant, dans ce cas, comme dans toutes les expéditions précédentes et subséquentes effectuées pour Harwood, c’est Harwood qui a pris les mesures nécessaires afin d’assurer le transport et c’est elle qui en a assumé les frais. M. Sikorski a demandé à Timberwest de lui fournir une copie du contrat de transport et il l’a obtenue par l’entremise de l’agent d’Harwood en Colombie-Britannique, Robeth Holdings Ltd. La preuve démontre qu’à cette occasion, ni à aucune autre occasion, les employés de Timberwest, y compris son trésorier, John Hanbury, qui était également gestionnaire des risques, n’ont porté attention aux modalités du contrat. Ils se sont simplement fiés à Marsh Canada Ltd. pour qu’elle souscrive les assurances nécessaires.

[27] M. Sikorski a reçu une lettre d’entente entre Pacific Link et Harwood, laquelle ressemblait, sans être identique, à la lettre concernant l’expédition de novembre 2003. À cette lettre étaient jointes les mêmes [TRADUCTION] « modalités types de remorquage ». Il n’a pas reçu, et n’a pas demandé à recevoir, de copie du formulaire de connaissance. En effet, ce n’est qu’après la perte qu’il a demandé à en avoir une copie.

[28] À cette époque, St. Paul songeait à rédiger les contrats relevant de Vancouver à son bureau de Vancouver, plutôt qu’à son bureau de Seattle. Le souscripteur de Seattle, Chris Wood, conservait la responsabilité des négociations entourant le renouvellement de la police annuelle qui prendrait effet le 1<sup>er</sup> juillet 2002, mais une copie de la correspondance a été transmise au souscripteur de St. Paul à Vancouver, Patricia Wyka, de façon à lui permettre de mieux connaître l’assuré.

[29] Mr. Sikorski informed both of them by e-mail that he had received a copy of the tug and barge contract between Harwood and Pacific Link and confirmed the contract had the usual customary hold harmless provisions “as to the Carrier/Shipper”. He offered to fax a copy but pointed out that the text was difficult to make out. Mr. Sikorski does not recall sending a copy of the contract to St. Paul. Mr. Wood left St. Paul a number of years ago and did not testify. However, Ms. Wyka reviewed the file and was not able to find a copy. She also stated that she had not personally requested a copy thereof.

[30] It was Mr. Sikorski’s evidence that he was only interested in those portions of the policy which put the customer at risk, risks which could and should be insured against. He only recalls reading the first three paragraphs of the terms and conditions in the section titled “Contracts for towing, moorage, storage or shiphandling”. They indeed contain various non-responsibility and indemnity provisions. However, he said he did not read clause 6 in the section titled “Contracts of Carriage” and never requested or received a copy of the bill of lading form referred to therein. I find as a matter of fact that neither Timberwest, Marsh nor St. Paul, had a copy of the bill of lading at relevant times. As a matter of law, I hold that they are as bound as if they had.

[31] As export shipments were becoming a regular part of Timberwest’s business and could no longer be considered “one off”, effective for the policy year beginning 1 July 2002 and again 1 July 2003, coverage with respect to export logs was specifically dealt with in the marine cargo section of the policy, which stated as an insuring condition “waiver of subrogation against Brusco Tug and Barge Inc., Pacific Link Ocean Services Corporation”.

[29] M. Sikorski les a tous les deux informés par courriel qu’il avait reçu une copie du contrat concernant le remorqueur et la barge conclu entre Harwood et Pacific Link, et a confirmé que le contrat contenait les clauses habituelles d’exonération de responsabilité [TRADUCTION] « à l’égard du transporteur et du chargeur ». Il a offert d’en transmettre une copie par télécopieur, faisant toutefois remarquer que le texte était difficile à lire. M. Sikorski ne se rappelle pas avoir envoyé une copie du contrat à St. Paul. M. Wood ne travaille plus pour St. Paul depuis quelques années et n’a pas témoigné. Cependant, M<sup>me</sup> Wyka a examiné le dossier et n’a pu trouver de copie. De plus, elle a affirmé qu’elle n’avait pas demandé personnellement de copie du document en question.

[30] Dans son témoignage, M. Sikorski a affirmé qu’il ne s’était intéressé qu’aux parties de la police qui présentaient des risques pour le client, des risques contre lesquels le client pouvait, et devait, être assuré. Il ne se rappelle avoir lu que les trois premiers paragraphes des modalités figurant dans la section intitulée [TRADUCTION] « Contrats de remorquage, d’amarrage, d’entreposage ou de pilotage de navire ». Ils contiennent effectivement un certain nombre de clauses d’exonération des responsabilités et d’indemnisation. Par ailleurs, il a ajouté ne pas avoir lu la clause numéro 6 de la section intitulée « Contrats de transport » et n’avoir jamais demandé ou reçu de copie du formulaire de connaissance dont il est question dans cette disposition. J’estime que la non-possession d’une copie du connaissance par Timberwest, Marsh et St. Paul aux époques pertinentes constitue une question de fait. D’un point de vue juridique, j’estime qu’ils sont liés de la même manière que s’ils en avaient eu une.

[31] L’exportation de marchandises devenait une activité commerciale régulière de Timberwest et ne pouvait plus être considérée comme une « opération ponctuelle »; c’est pourquoi à compter de l’année d’assurance commençant le 1<sup>er</sup> juillet 2002, et de nouveau le 1<sup>er</sup> juillet 2003, la protection relative à l’exportation de billes de bois a été expressément intégrée à la section sur le fret maritime de la police d’assurance, qui prévoyait comme condition d’assurance [TRADUCTION] « une renonciation à la subrogation ».

[32] Marine package policy number MARO3\2394, in place from 1 July 2003 and at the time of the loss insured the plaintiff Timberwest under general conditions and a schedule. The schedule had four sections: hull and machinery, primary marine liabilities, marine cargo and excess marine liabilities. Of interest are parts of the general conditions and that part of the marine cargo section dealing with export logs, but first we must ask:

#### DO THE HAGUE-VISBY RULES APPLY?

[33] This first question posed by the parties has three components. Is the plaintiff bound by the terms and conditions of the contract agreed upon between Pacific Link and Harwood? If so, was the shipment “covered” by a bill of lading, which in turn was subject to the Hague-Visby Rules? The parties agree that Timberwest, and through it, St. Paul, are bound by the Harwood contract. Pacific Link says this is so because Timberwest was Harwood’s undisclosed principal with respect to that portion of the shipment Timberwest owned. Timberwest would rather not commit itself at this stage as to precisely why it is bound. It wants to be bound because the Hague-Visby Rules provide that a benefit of the insurance clause is null and void. Such a clause is otherwise enforceable at common law as long as privity of contract and third-party beneficiary issues are overcome. Timberwest is faced with two recent Supreme Court cases which at first glance do not appear to support its position (*London Drugs*, above; and *Fraser River*, above).

[34] Pacific Link is correct in characterizing Timberwest as Harwood’s undisclosed principal. I need go no further than to refer to the definition of “agency” by Professor Fridman, above, and to *Pyrene Co. Ltd. v.*

contre Brusco Tug and Barge Inc., Pacific Link Ocean Services Corporation ».

[32] La police d’assurance maritime numéro MARO3\2394, en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003 et au moment de la perte, protégeait la défenderesse Timberwest en vertu des conditions générales et d’une annexe. L’annexe comptait quatre parties : la coque et les machines, la responsabilité de premier rang en matière maritime, le fret maritime, et la responsabilité complémentaire en matière maritime. Certains passages des conditions générales, ainsi que la partie sur le fret maritime qui traite de l’exportation des billes de bois sont importants, mais avant tout, nous devons nous poser les questions suivantes :

#### LES RÈGLES DE LA HAYE-VISBY S’APPLIQUENT-ELLES?

[33] La première question posée par les parties comporte trois volets. La défenderesse est-elle liée par les modalités du contrat conclu entre Pacific Link et Harwood? Si oui, le chargement a-t-il été « constaté » par un connaissement, lui-même assujéti aux Règles de La Haye-Visby? Les parties conviennent que Timberwest, et par son entremise, St. Paul, sont liées par le contrat d’Harwood. Pacific Link affirme qu’il en est ainsi parce que Timberwest était le commettant non-déclaré d’Harwood quant à la partie du chargement qui appartenait à Timberwest. Timberwest préférerait ne pas prendre position à cette étape du procès sur la raison précise pour laquelle elle est liée. Elle tient à être liée parce que les Règles de La Haye-Visby prévoient qu’une clause cédant le bénéfice de l’assurance au transporteur est nulle et non avenue. Par ailleurs, une telle clause a force exécutoire en common law à condition que les questions relatives au lien contractuel et aux tiers bénéficiaires soient résolues. Timberwest se heurte à deux arrêts récents de la Cour suprême qui, à première vue, ne semblent pas étayer sa thèse (*London Drugs*, précité; et *Fraser River*, précité).

[34] Pacific Link a raison de qualifier Timberwest de commettant non déclaré d’Harwood. Je ne peux que rappeler la définition de « mandat » donnée par le professeur Fridman, et citée ci-dessus, et renvoyer à la



*Scindia Navigation Co. Ltd.*, [1954] 2 Q.B. 402. The commercial reality is that Timberwest was an undisclosed principal and bound to the contract between Pacific Link and Harwood. *Pyrene* is the authority for the proposition that an FOB seller of cargo, damaged by the carrier before title passes, is subject to the contract of carriage as an undisclosed principal. It is also authority for the proposition that a shipment is covered by a bill of lading if one was intended to be issued, even if not actually issued. See also *Anticosti Shipping Co. v. St. Amand*, [1959] S.C.R. 372.

[35] The parties disagree as to whether the bill of lading would have been subject to the Hague-Visby Rules. The Rules may be incorporated by contract or forced upon the parties by operation of law. Incorporation by contract would not help Timberwest. Although the contract clearly indicates that Pacific Link intended to claim all the benefits of the Hague-Visby Rules or the United States COGSA [*Carriage or Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. T300 (2006)], which is a modified version of the older Hague Rules [*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature, Brussels, 25 August 1924*], the contract clearly stated that it accepted none of the liabilities imposed thereby with respect to cargo carried on deck. Thus, we have to consider whether the Hague-Visby Rules apply by operation of law.

[36] It is common ground that all the logs were shipped on deck on this, and on previous voyages. Indeed, it has been admitted that there was no other way to carry logs on the *Ocean Oregon*. Timberwest must establish that the contract provided for the issuance of a bill of lading. The first part, the letter of undertaking, is silent save that it incorporates what is called in one part “attached Terms and Conditions” and in another, “subject to Pacific Link’s standard towing terms and conditions as attached.” It is not enough that Harwood and Timberwest knew and consented that the cargo would be carried on deck. An additional requirement to oust the application of the Hague-Visby Rules is that the bill of lading so specifically states. Although Timberwest

décision *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.*, [1954] 2 Q.B. 402. La réalité commerciale veut que Timberwest soit un commettant non-déclaré et soit liée au contrat conclu entre Pacific Link et Harwood. La décision *Pyrene* consacre le principe selon lequel un vendeur d’une cargaison FAB, endommagée par le transporteur avant le transfert du titre de propriété, est assujéti au contrat de transport en tant que commettant non déclaré. Cette décision permet également d’affirmer qu’un chargement est constaté par un connaissance s’il était prévu qu’il en soit délivré un, même s’il n’a jamais réellement été délivré. Voir également *Anticosti Shipping Co. v. St-Amand*, [1959] R.C.S. 372.

[35] Les parties ne s’entendent pas quant à la question de savoir si le connaissance est assujéti aux Règles de La Haye-Visby. Celles-ci peuvent être incorporées par contrat ou avoir été imposées aux parties de plein droit. L’incorporation par contrat ne serait pas à l’avantage de Timberwest. Bien que le contrat indique clairement que Pacific Link voulait se prévaloir de tous les avantages des Règles de La Haye-Visby ou de la COGSA des États-Unis [*Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. § 1300 (2006)], version modifiée de l’ancienne version des Règles de La Haye [*Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance et Protocole de signature, Bruxelles, 25 août 1924*], il stipule expressément qu’elle n’acceptait aucune des responsabilités imposées à l’égard des cargaisons transportées sur le pont. La Cour doit donc décider si les Règles de La Haye-Visby s’appliquent de plein droit.

[36] Il est bien établi que toutes les billes de bois étaient transportées sur le pont au cours de l’expédition en cause, ainsi qu’au cours des expéditions précédentes. En effet, il a été admis qu’il n’existait aucune autre façon de transporter des billes de bois sur l’*Ocean Oregon*. Timberwest doit démontrer que le contrat prévoyait la délivrance d’un connaissance. La première partie, la lettre de garantie, est muette à ce sujet, sauf qu’elle inclut ce qu’elle nomme dans une partie [TRADUCTION] les « Modalités annexées » et dans une autre, [TRADUCTION] « sous réserve des modalités habituelles de remorquage de Pacific Link telles qu’annexées ». Il ne suffit pas qu’Harwood et Timberwest aient su que la cargaison serait transportée en pontée, ou qu’ils y aient consenti. Il

submits that the contract was sufficiently clear to import the notion of the issuance of a bill of lading, it was not clear enough to then oust the application of the Rules by means of an on-deck bill of lading. It suggests that many of the exclusionary and limitation clauses are so contradictory that it is not clear on what basis the cargo was carried. That is an argument best saved for the liability portion of the trial. I limit my interpretation of the contract to those issues which are currently before me as there has been no evidence whatsoever as to the circumstances of the loss.

[37] The document attached to the letter of understanding is actually titled “Terms and Conditions (effective February 2002) Contract subject to the following conditions”. There are three subheadings. The first “Contracts for Towing, Moorage, Storage or Shiphandling” comprises the first five paragraphs. The second, “Contracts of Carriage”, contains paragraph 6 and the third, containing paragraph 7, deals with environmental matters.

[38] Mr. Sikorski only read the first few clauses under the section relating to towing, moorage, storage and shiphandling. Although that section refers to contracts for services and does provide that neither Pacific Link nor its servants, agents and subcontractors would be liable for any loss howsoever caused even through negligence or gross negligence and has a hold-harmless provision, it is only Clause 6, under the subheading “Contracts of carriage” which deals with bills of lading. Timberwest cannot assert that a bill of lading would have been issued without relying on Clause 6, the first portion of which reads:

All contracts of carriage shall be governed by the terms and conditions of the Pacific Link Ocean Services Corp. standard form Bill of Lading as amended from time to time and shall apply whether or not such Bill of Lading is actually issued in respect of any particular cargo. Where a bill of cargo is not issued the Customer agrees that the issue of a Bill of Lading is contemplated by the contract of carriage. The Bill of Lading is

faut également que le connaissement le prévoie pour exclure l’application des Règles de La Haye-Visby. Timberwest soutient que le contrat était suffisamment clair pour introduire la notion de la délivrance d’un connaissement, mais il ne l’était pas assez pour exclure l’application des Règles au moyen d’un connaissement délivré pour des marchandises en pontée. Cela laisse croire que plusieurs des clauses d’exclusion et de limitation de responsabilité sont si contradictoires qu’il est impossible d’affirmer avec précision sur quelle base la cargaison a été transportée. C’est un argument qu’il convient de réserver pour l’étape du procès qui portera sur la responsabilité. Je limite mon interprétation du contrat aux questions qui ont été soulevées devant moi, étant donné qu’aucun élément de preuve n’a été produit quant aux circonstances de la perte.

[37] Le document annexé à la lettre d’entente est intitulé [TRADUCTION] « Modalités (en vigueur à compter de février 2002) Contrat assujetti aux conditions suivantes » et comporte trois sous-titres. Le premier, [TRADUCTION] « Contrats pour le remorquage, l’amarrage, l’entreposage ou la manoeuvre des navires », comprend les cinq premiers paragraphes. Le deuxième, [TRADUCTION] « Contrats de transport », comprend le paragraphe 6, et le troisième, qui comprend le paragraphe 7, traite de questions environnementales.

[38] M. Sikorski n’a lu que les premières clauses de la section traitant du remorquage, de l’amarrage, de l’entreposage et de la manoeuvre des navires. Cette partie fait référence aux contrats d’entreprise, dispose que ni Pacific Link ni ses employés, agents ou sous-traitants ne sont responsables des pertes, qu’elle qu’en soit la cause, même de celles attribuables à la négligence ou à une faute lourde, et contient une clause d’indemnisation, mais seule la clause 6, sous la rubrique [TRADUCTION] « Contrats de transport », traite des connaissements. Timberwest ne peut prétendre qu’un connaissement aurait été délivré sans invoquer la clause 6, dont la première partie est ainsi libellée :

[TRADUCTION] Tous les contrats de transport sont régis par les modalités contenues dans le formulaire-type de connaissement utilisé par Pacific Link Ocean Services Corp., tel que modifié de temps à autre, et s’appliquent peu importe qu’un connaissement ait été délivré à l’égard de marchandises en particulier. Lorsqu’aucun connaissement n’a été délivré, le client convient que la délivrance du connaissement est prévue

pursuant to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001 c.6, or where applicable, the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. § 1300, *et seq.* Copy of the full standard Bill of Lading can be obtained from the offices of Pacific Link Ocean Services Corp. or by fax at 604-522-5197. **The Bill of Lading contains provisions which limit or exclude the liability of Pacific Link Oceans Services Corp. ...**

[39] The bill of lading provides, *inter alia*, in bold print on its face:

**ALL GOODS ARE CARRIED ON DECK AT  
SHIPPER'S RISK  
(see Clause 9 on reverse or attached hereto)**

[40] Clause 9 titled "Deck Cargo" provides that "all cargo is carried on deck unless otherwise expressly stated in this Bill of Lading". It was Mr. Brown's testimony that the only under-deck cargo which could be carried on the *Ocean Oregon* was liquid cargo in tanks.

[41] Thus Timberwest cannot rely on the contract to submit that the shipment was covered by a bill of lading, without at the same time acknowledging that it would have been an on-deck bill of lading. It suggests, as is quite true, that if the on-deck statement were to be deleted from the bill of lading then the Hague-Visby Rules were applicable by operation of law, notwithstanding that the goods were carried on deck. However, clause 9 provides that cargo is carried on deck unless otherwise expressly stated. An express statement to the effect that the cargo was carried under deck would constitute a fraud on innocent purchasers of the bill of lading as a negotiable document. A deletion of the on-deck statement on the front of the bill of lading would be an amendment to the contract which had already been made, an amendment which obviously in the circumstances had not been agreed.

[42] Consequently, I have no difficulty in holding that the waiver of subrogation is not null and void and of no

par le contrat de transport. Le connaissement est conforme à la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001 ch.6, ou le cas échéant, à la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, 46 U.S.C. 1300, *et seq.* Il est possible de se procurer une copie du connaissement-type par l'entremise des bureaux de Pacific Link Ocean Services Corp. ou par télécopieur au 604-522-5197. **Le connaissement comporte des dispositions qui limitent ou excluent la responsabilité de Pacific Link Oceans Services Corp. [...]**

[39] Le connaissement prévoit, entre autres, en caractères gras au recto :

[TRADUCTION] **TOUTES LES MARCHANDISES  
SONT TRANSPORTÉES EN PONTÉE AU  
RISQUE DU CHARGEUR  
(voir clause 9 au verso ou en annexe)**

[40] La clause 9, intitulée [TRADUCTION] « Cargaison en pontée », prévoit que [TRADUCTION] « à moins que le présent connaissement ne fasse expressément mention du contraire, toutes les marchandises sont transportées en pontée ». Dans son témoignage, M. Brown a affirmé que l'*Ocean Oregon* ne pouvait transporter en cale que du fret liquide dans des réservoirs.

[41] Ainsi, Timberwest ne peut s'appuyer sur le contrat pour faire valoir que le chargement était constaté par un connaissement sans reconnaître par la même occasion que le connaissement aurait été délivré pour une cargaison en pontée. Elle laisse entendre, et elle a raison, que si l'on retirait la mention « cargaison en pontée », les Règles de La Haye-Visby s'appliqueraient de plein droit, et ce, même si les marchandises étaient transportées sur le pont. Cependant, la clause 9 prévoit que la cargaison est transportée en pontée à moins qu'il ne soit expressément fait mention du contraire. Une mention expresse selon laquelle la cargaison a été transportée dans la cale constituerait une fraude envers l'acheteur innocent qui pourrait vouloir se porter acquéreur du connaissement, puisqu'il s'agit d'un titre négociable. Supprimer la mention « transportée en pontée » au recto du connaissement reviendrait à modifier un contrat déjà conclu, modification à laquelle, dans les circonstances, les parties n'ont manifestement pas consenti.

[42] Par conséquent, je conclus sans difficulté que la clause de renonciation à la subrogation n'est pas nulle,

effect by virtue of application of the Hague-Visby Rules. Pacific Link submits that in any event such a waiver does not constitute a benefit of insurance. Leaving aside the point that Pacific Link is also an additional insured, as shall be explained below, I cannot accept this proposition which it derives from the decision of United States Court of Appeals, Fifth Circuit, in *Fluor Western, Inc. v. G & H Offshore Towing Co. Inc.*, 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971). That case dealt with the loss of cargo not subject to the U.S. COGSA, or the U.S. *Harter Act* [46 U.S.C. App. § 190 (2006)]. Thus, it does not stand for the proposition that a waiver of subrogation clause is not invalidated by the Hague-Visby Rules. It does, however, stand for the proposition that if underwriters waive their subrogation rights, not via a contract of carriage, but only by a later independent agreement which they reached with the cargo owner, then the waiver is valid. As I have reached my conclusion by way of a different route, I think it better not to consider this point. What, for instance, would the situation be if Timberwest endorsed the bill of lading to an innocent third party for value on an FOB basis rather than a CIF [cost, insurance and freight] basis. In that case, the certificate of insurance would not have been endorsed over to a purchaser, who presumably would have taken out its own insurance which likely would not have contained a waiver of subrogation clause.

[43] Another of Pacific Link's arguments is that it is not a third-party beneficiary at all. It submits that it was a requirement of the contract of carriage that the shipper take out insurance for its benefit. It relies on such decisions as that the Ontario Court of Appeal in *St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham & Sons Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 321. In that case, a barge ran aground due to the negligence of the tug boat operator. The barge owner had placed insurance on the barge and her cargo, which included coverage for the tug boat operator's negligence. The tug contract provided that the barge owner would be "responsible for insurance on the barge and its cargo". In context, the Ontario Court of Appeal held that the proper inference to be drawn was that the parties intended that the tug operator be a co-insured.

non avenue et sans effet par l'application des Règles de La Haye-Visby. Pacific Link fait valoir que, dans tous les cas, une telle renonciation ne constitue pas un bénéfice de l'assurance. Mis à part le fait que Pacific Link est également un assuré additionnel, comme je l'expliquerai plus loin, je ne peux souscrire à cet argument, tiré de l'arrêt *Fluor Western, Inc. v. G & H Offshore Towing Co. Inc.*, 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971) de la United States Court of Appeals, Fifth Circuit. Cette affaire portait sur la perte d'une cargaison qui n'était pas assujettie à la COGSA ou à la *Harter Act* [46 U.S.C. App. § 190 (2006)] des États-Unis. Par conséquent, elle ne permet pas de conclure qu'une clause de renonciation à la subrogation n'est pas invalidée par les Règles de La Haye-Visby. Elle permet par contre de conclure que la renonciation est valide si les assureurs maritimes renoncent à leur droit de subrogation, non pas par contrat de transport, mais uniquement par un accord indépendant conclu ultérieurement avec le propriétaire de la cargaison. Comme je suis arrivé à cette conclusion par un raisonnement différent, j'estime qu'il vaut mieux ne pas prendre cet élément en considération. Que serait-il arrivé si, par exemple, Timberwest avait endossé le connaissance en faveur d'un tiers innocent contre valeur sur une base FAB plutôt que sur une base CAF [coût, assurance et fret]? Dans ce cas, le certificat d'assurance n'aurait pas été endossé en faveur de l'acheteur parce que ce dernier aurait plutôt contracté sa propre assurance, qui n'aurait sans doute pas comporté de clause de renonciation à la subrogation.

[43] De plus, Pacific Link soutient qu'elle n'a pas du tout le statut de tiers bénéficiaire. Elle fait valoir que le contrat de transport exigeait que le chargeur souscrive une assurance en sa faveur. Elle s'appuie sur des décisions comme celle rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham & Sons Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 321. Dans cette affaire, une barge s'est échouée à cause de la négligence du pilote du remorqueur. Le propriétaire de la barge avait contracté une assurance pour la barge et la cargaison, laquelle incluait une protection contre la négligence du pilote du remorqueur. Le contrat du remorqueur prévoyait que le propriétaire de la barge serait [TRADUCTION] « responsable de l'assurance de la barge et de sa cargaison ». Dans ce contexte, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé qu'il convenait de conclure

[44] In this case, the contract of carriage simply says: “Rate does not include: . . . cargo insurance”. The words mean exactly what they appear to mean. Mr. Brown, Pacific Link’s president, testified that on occasion customers would not have their own insurance in place so Pacific Link, as a courtesy, would as agent arrange that insurance and pass on the cost as a separate item. As aforesaid, Pacific Link had no idea that Timberwest was interested in the cargo and that it had named it in its marine insurance policy.

[45] The letter of understanding between Pacific Link and Harwood for the April 2002 shipment is somewhat more ambiguous. Therein it was stated:

Rate does not include:

- Cargo insurance excepting as follows: insurance and deductible costs to be split 50-50 between Harwood and Pacific Link if Harwood cannot insure the cargo under its original terms and conditions as provided in the December 28, 2001 Letter of Undertaking.

[46] However, the December 2001 letter was not proffered in evidence. Rather, the evidence is that Harwood did manage to take out insurance. That policy is not in evidence, and I am not prepared, on the balance of probabilities, to find that Harwood (be it on its own account or as Timberwest’s agent) ever agreed to take out insurance for Pacific Link’s benefit.

[47] However, should I have misconstrued the contract of carriage in that the reference to the rate not including insurance was a requirement that the shipper actually take out insurance for the carrier’s benefit, and if the bill of lading would not have stated that the cargo was actually carried on deck, then, even though the bill of lading was not negotiated to a third party without notice, the waiver would be invalid (*St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier*, [1974] S.C.R. 1176).

que les parties voulaient que le pilote du remorqueur soit un coassuré.

[44] En l’espèce, le contrat d’assurance mentionne seulement : « Le tarif n’inclut pas [...] l’assurance pour la cargaison. » Ces mots signifient exactement ce qu’ils sous-entendent. Dans son témoignage, M. Brown, le président de Pacific Link, a affirmé qu’il arrivait que certains clients ne désiraient pas utiliser leur propre assurance; c’est pourquoi Pacific Link, par courtoisie, s’occupait de souscrire une assurance en tant que mandataire et facturait les coûts séparément. Comme je l’ai dit, Pacific Link ne savait pas que Timberwest avait un droit sur la cargaison et l’avait désignée dans sa police d’assurance maritime.

[45] La lettre d’entente conclue entre Pacific Link et Harwood pour l’expédition du mois d’avril 2002 est un peu plus ambiguë. Il y est mentionné ce qui suit :

[TRADUCTION] Le tarif n’inclut pas :

- l’assurance pour la cargaison, excepté ce qui suit : les frais associés à l’assurance et à la franchise seront séparés également entre Harwood et Pacific Link si Harwood ne peut assurer la cargaison selon les modalités initiales prévues à la lettre de garantie du 28 décembre 2001.

[46] Cependant, la lettre de décembre 2001 n’a pas été soumise en preuve. La preuve démontre plutôt qu’Harwood est parvenue à souscrire une assurance. Cette police ne figure pas parmi les éléments de preuve, et je ne suis pas disposé à conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu’Harwood (de son propre chef ou en tant que mandataire de Timberwest) ait vraiment accepté de souscrire une assurance au bénéfice de Pacific Link.

[47] Cependant, dans le cas où j’aurais mal interprété le contrat de transport, à savoir que la mention selon laquelle le tarif n’incluait pas l’assurance était en vérité une exigence voulant que l’expéditeur souscrive une police d’assurance au bénéfice du transporteur, et si le connaissement n’avait pas indiqué que la cargaison était transportée en pontée, alors, même si le connaissement n’avait pas été cédé à un tiers sans préavis, la clause de renonciation serait invalide (*St-Siméon Navigation Inc. c. Couturier*, [1974] R.C.S. 1176).



[48] Since there is no Canadian case law on point, or indeed case law from anywhere that counsel could find, I think this issue deserves comment. In Strathy (now Mr. Justice) and Moore, *The Law and Practice of Marine Insurance in Canada* (Markham: LexisNexis Butterworths, 2003), at pages 202 and 250, the authors opine that a benefit of insurance clause is invalid as being contrary to the Hague-Visby Rules. Indeed, this is precisely why the defendants submit that the shipment was not subject to those Rules. In *Carver on Bills of Lading*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), the authors at paragraph 9-201 on page 602 simply state that the benefit of insurance clause not only covers clauses purporting to entitle the carrier to the benefit of the cargo owner's insurance but also exceptions in respect of losses which can be covered by insurance and clauses that would make the carriers not liable for losses reimbursed by cargo underwriters. In Scrutton, above, at page 441, it is said that a benefit of insurance clause is one through which a shipowner is to have benefits of any insurance effected by the owner of the goods. The learned authors of all three texts cite no cases directly on point. However, I agree with their reasoning. Indeed, one would have thought the proposition to be self-evident.

#### DO THE DEFENDANTS BENEFIT FROM THE INSURANCE POLICY?

[49] Although the questions jointly submitted by the parties suggest that if the Court reached this stage the question was only whether the defendants other than Pacific Link benefit from Timberwest's insurance policy, the circumstances are such that the question applies to Pacific Link as well.

[50] Pacific Link was specifically and individually named in the St. Paul policy and thus benefits from the waiver of subrogation found in that portion of section 3

[48] Comme il n'existe aucune jurisprudence canadienne sur ce point (en fait, l'avocat n'a trouvé aucune jurisprudence d'ailleurs non plus), j'estime que cette question mérite d'être commentée. Dans l'ouvrage de Strathy (maintenant juge) et Moore, *The Law and Practice of Marine Insurance in Canada* (Markham : LexisNexis Butterworths, 2003), aux pages 202 et 250, les auteurs expriment l'opinion qu'une clause cédant le bénéfice de l'assurance est invalide parce qu'elle contrevient aux Règles de La Haye-Visby. En effet, c'est pour cette raison précise que les défendeurs soutiennent que le chargement n'était pas assujéti aux Règles. Dans *Carver on Bills of Lading*, 2<sup>e</sup> éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 2005), les auteurs affirment simplement, à la page 602, paragraphe 9-201, que la clause cédant le bénéfice de l'assurance ne vise pas seulement les clauses qui permettraient au transporteur de bénéficiaire de l'assurance du propriétaire de la cargaison, mais également les exceptions applicables aux pertes pouvant être couvertes par l'assurance et les clauses qui exonéreraient les transporteurs de toute responsabilité en cas de pertes remboursées par les assureurs de la cargaison. Dans Scrutton, susmentionné, à la page 441, il est écrit qu'une clause cédant le bénéfice de l'assurance est une clause qui permet au propriétaire d'un navire de bénéficiaire de toute assurance souscrite par le propriétaire des marchandises. Ces trois auteurs éminents ne citent aucune décision portant précisément sur cette question. Cependant, je souscris à leur raisonnement. En effet, il y a lieu de croire que la proposition va de soi.

#### LES DÉFENDEURS BÉNÉFICIENT-ILS DE LA POLICE D'ASSURANCE?

[49] Les questions soumises conjointement par les parties laissent entendre que si le procès atteignait la présente étape, il s'agirait seulement de déterminer si les défendeurs, autres que Pacific Link, bénéficiaire de la police d'assurance de Timberwest; or, les circonstances sont telles que la question s'applique également à Pacific Link.

[50] Pacific Link a été nommément désignée dans la police de St. Paul et bénéficie donc de la renonciation à la subrogation figurant dans la partie de la section 3



of the policy dealing with export logs. Timberwest, through its broker, Mr. Sikorski, specifically requested that waiver. Pacific Link was performing the very services provided for in the contract of carriage when the loss occurred. Consequently, it is clearly a third-party beneficiary and is entitled to enforce the “waiver of insurance” clause in its own right as per *London Drugs* and *Fraser River*, notwithstanding that it had not required Timberwest to have such a clause inserted and notwithstanding that it knew nothing of the insurance policy until after the loss. In *Fraser River*, the beneficiary, Can-Dive, likewise was unaware of the policy. Furthermore, it only fell within a generic class, the class of “charterers”. In this case, Pacific Link is actually named. However, the question remains whether the other defendants are also entitled to benefit from Timberwest’s policy.

[51] Turning first to the individual defendants, Captain Hemeon and Messrs. Sinclair and McLean, it had been held in *London Drugs* that a limitation of liability in favour of the defendant Kuehne & Nagel as “warehouseman” implicitly extended to its employees as it could only warehouse the goods through them. Indeed in bailment contracts, be they warehouse or carriage contracts, some flesh and blood must be involved. As Viscount Haldane said long ago in *Lennard’s Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), at page 713: “a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own”. The provision in the contract of carriage that Pacific Link would provide crane operators simply meant that as between it and its customers, crane operations were Pacific Link’s responsibility. It does not follow that the crane operators, although under its direction, were its employees. The evidence is clear that the individual defendants were employees of the owners of the tug and barge. These were Canadian corporations and it was important for workers’ compensation and employment insurance purposes that they worked for Canadian corporations. For Canadian tax purposes, Pacific Link was a Barbadian company operating in the international sphere. Although all three corporate defendants are

de la police qui porte sur l’exportation des billes de bois. Timberwest, par l’intermédiaire de son courtier, M. Sikorski, a expressément demandé à ce que cette clause de renonciation figure dans la police. Lorsque la perte est survenue, Pacific Link offrait précisément les services qui étaient décrits dans le contrat de transport. Ainsi, elle est manifestement un tiers bénéficiaire et elle peut de plein droit se prévaloir de la clause de renonciation à la subrogation, conformément aux arrêts *London Drugs* et *Fraser River*, et ce, même si elle n’avait pas exigé l’inclusion de cette clause à Timberwest et qu’elle ne savait rien de la police d’assurance avant que ne survienne la perte. Dans *Fraser River*, la bénéficiaire, Can-Dive, ignorait également l’existence de la police d’assurance. De plus, elle n’appartenait qu’à une catégorie générale, celle des « affréteurs ». En l’espèce, Pacific Link a été nommément désignée. Cependant, il reste à décider si les autres défendeurs ont également le droit de bénéficier de la police de Timberwest.

[51] Je me pencherai d’abord sur le cas des défendeurs à titre individuel : le capitaine Hemeon, MM. Sinclair et McLean. Il a été décidé dans *London Drugs* qu’une clause limitative de responsabilité en faveur de la défenderesse, Kuehne & Nagel, en tant qu’« entreposeur » s’étendait implicitement à ses employés puisqu’elle devait nécessairement faire appel à eux pour entreposer les marchandises. En effet, les contrats de dépôt, soit d’entreposage ou de transport, supposent la participation de personnes en chair et en os. Comme l’a dit il y a longtemps le vicomte Haldane dans *Lennard’s Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), à la page 713: [TRADUCTION] « une compagnie est une abstraction. Dénuée de corps et d’esprit ». La disposition du contrat de transport stipulant que Pacific Link fournirait les opérateurs de grue signifiait simplement que, entre elle et ses clients, Pacific Link assumait la responsabilité des travaux nécessitant l’utilisation de grues. Ce qui ne veut pas dire que les opérateurs de grue, même s’ils travaillaient sous son autorité, étaient ses employés. La preuve démontre clairement que les défendeurs à titre individuel étaient des employés des propriétaires du remorqueur et de la barge. Ces derniers étaient des sociétés canadiennes et il était important, pour des questions d’indemnisation en matière d’accidents de

related, I am not prepared to pierce the corporate veil, much less tear it asunder. There were valid commercial reasons why Messrs. Brown and Jackson operated a number of separate companies.

[52] Thus on a narrow reading of *London Drugs*, neither the individual defendants nor the other corporate defendants are employees. However, as subsequently noted in *Fraser River*, *London Drugs* was not intended to limit the relaxation of the rule pertaining to third-party beneficiaries to employees. In *Fraser River*, the third-party beneficiary, Can-Dive, was in an arms' length relationship with the plaintiff. What is noteworthy, however, is that such employees or independent contractors that Can-Dive may have used to perform the contract were not sued, unlike the situation in this case.

[53] *London Drugs* and *Fraser River* must be considered in the light of their great precursor, *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R.752 (*Buenos Aires Maru*). That case approved the Himalaya clause. In *Adler v. Dickson and Another*, [1954] 2 Lloyd's Rep 267 (C.A.) (the *Himalaya*), Mrs. Adler was injured while boarding the steamship *Himalaya* as a passenger. The conditions in her ticket appeared to exempt the carrier from liability. She therefore sued the Master and Boatswain on the basis that they were personally negligent. Lord Denning held that the law permitted a carrier to stipulate exemptions from liability not only for himself but also for those whom he engages to carry out the contract, and that this can be done by necessary implication as well as by express language. In that case, however, the carrier had not purported to stipulate for those who actually performed the contract and so it was held that the Master and Boatswain could not rely on the exceptions in the passenger ticket.

travail et d'assurance-emploi, qu'ils travaillent pour des sociétés canadiennes. Aux fins de l'impôt canadien, Pacific Link était une société de la Barbade dont les activités sont internationales. Bien que les trois sociétés défenderesses soient liées, je ne suis pas disposé à percer le voile corporatif, encore moins à le déchirer. Des raisons commerciales valables justifiaient MM. Brown et Jackson d'exploiter plusieurs sociétés distinctes.

[52] Ainsi, selon une interprétation stricte de l'arrêt *London Drugs*, ni les défendeurs à titre individuel ni les autres sociétés défenderesses ne sont des employés. Cependant, comme la Cour suprême l'a subséquemment fait remarquer dans *Fraser River*, l'arrêt *London Drugs* ne visait pas à ce que seuls les employés bénéficient de l'assouplissement de la règle relative au tiers bénéficiaire. Dans *Fraser River*, le tiers bénéficiaire, Can-Dive, n'avait pas de lien de dépendance avec le demandeur. Cependant, il convient de noter que les employés ou les entrepreneurs indépendants auxquels Can-Dive peut avoir fait appel pour exécuter le contrat n'ont pas été poursuivis, contrairement à la situation en l'espèce.

[53] Les arrêts *London Drugs* et *Fraser River* doivent être analysés à la lumière de leur grand précurseur, *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S.752 (*Buenos Aires Maru*). Cet arrêt a sanctionné la clause Himalaya. Dans *Adler v. Dickson and Another*, [1954] 2 Lloyd's Rep 267 (C.A.) (l'affaire *Himalaya*), M<sup>me</sup> Adler, passagère du navire à vapeur *Himalaya*, s'est blessée en montant à bord. Les conditions inscrites sur son billet semblaient exonérer le transporteur de toute responsabilité. Elle a donc poursuivi le capitaine et le maître d'équipage pour négligence personnelle. Lord Denning a conclu que la loi permettait au transporteur de prévoir des exonérations de responsabilité non seulement à son égard, mais également à l'égard des personnes engagées pour l'exécution du contrat, et que cela pouvait être fait par déduction nécessaire ou par disposition expresse. Or, dans cette affaire, le transporteur n'avait pas eu l'intention de stipuler au bénéfice des personnes ayant réellement participé à l'exécution du contrat, de sorte que le capitaine et le maître d'équipage ne pouvaient pas se prévaloir des exceptions inscrites sur le billet de la passagère.

[54] Since then, benefits have been successfully extended to employees, servants, agents and sub-contractors by means of a Himalaya clause. Clause 14 of the bill of lading is a short form thereof. It reads:

Every employee, agent and independent contractor of the Carrier, and the owner, operator, manager, charterer, master, officers and crew members of any other vessels owned or operated by related or unrelated companies, and stevedores, longshoremen, terminal operators and others used and employed by the Carrier in the performance of its work and services shall be beneficiaries of this Bill of Lading and shall be entitled to all defences, exemptions and immunities from the limitations of liability which the Carrier has under the provisions of this Bill of Lading and, in entering into this contract, the Carrier to the extent of those provisions, does so not only on its own behalf but also as agent and trustee for each of the persons and companies described herein, all of whom shall be deemed parties to the contract evidenced by this Bill of Lading.

[55] This agency approach makes all the defendants party to the contract evidenced by the Pacific Link bill of lading. Privity of contract and third-party beneficiary issues are thus overcome, albeit somewhat artificially. *London Drugs* dealt with extension of benefits by implication, not by the express wording of the Himalaya clause.

[56] Timberwest forcefully argues that many of the clauses in the contract of carriage are contradictory. However, these are arguments best left to the liability portion of the trial. I refer to them simply to ascertain whether the reference to Pacific Link in the insurance policy is limited to Pacific Link as such, or to whether the reference extends to the co-defendants in their capacity as shipowners, master, officers, crew and stevedores concerned in the carriage of the cargo.

[57] Two arguments are advanced as to why the defendants other than Pacific Link benefit from Timberwest's insurance. The first, as aforesaid, is that the following wording in section 3 D "Export Logs", by necessary implication applies to them:

[54] Depuis, les bénéficiaires ont été successivement étendus aux employés, préposés, agents et sous-traitants grâce à la clause Himalaya. La clause 14 du connaissement est une version abrégée de cette dernière. Elle est libellée comme suit :

[TRADUCTION] Les employés, agents et entrepreneurs indépendants du transporteur, ainsi que les propriétaires, exploitants, armateurs, affrèteurs, capitaines, officiers et membres d'équipage de tout autre navire qui est la propriété d'une société liée ou non, ou dont une telle société assure l'exploitation, les manutentionnaires, débardeurs et toute autre personne employée par le transporteur pour l'exécution de ses travaux ou services sont bénéficiaires du présent connaissement et ont droit à tout moyen de défense, exemption et immunité découlant de l'exonération de responsabilité accordée au transporteur par le présent connaissement et, dans la mesure des présentes dispositions, le transporteur conclut le présent contrat non seulement en son propre nom, mais également en qualité de mandataire et de fiduciaire de chacune des personnes et des sociétés décrites aux présentes, chacune d'elles étant réputée être partie au contrat constaté par le présent connaissement.

[55] Cette approche fondée sur le mandat fait que tous les défendeurs sont parties au contrat constaté par connaissement de Pacific Link. Les questions du lien contractuel et du tiers bénéficiaire sont par conséquent réglées, bien que de manière un peu artificielle. *London Drugs* portait sur l'extension implicite des bénéficiaires, et non sur leur extension par le libellé explicite de la clause Himalaya.

[56] Timberwest soutient vigoureusement que plusieurs clauses du contrat de transport sont contradictoires. Cependant, il est préférable de traiter de cet argument à l'étape du procès qui portera sur la responsabilité. Je n'en parle que pour déterminer si la mention de Pacific Link dans la police d'assurance se limite à Pacific Link, ou si elle s'étend aux codéfendeurs en leur qualité de propriétaires, capitaine, officiers, membres d'équipage et manutentionnaires ayant participé au transport de la cargaison.

[57] Deux arguments sont soulevés afin d'expliquer pourquoi les défendeurs, autres que Pacific Link, bénéficient de l'assurance de Timberwest. Comme je l'ai mentionné, le premier est que le libellé suivant de la section 3 D [TRADUCTION] « Exportation des billes de bois », s'applique à eux par déduction nécessaire :

Including Waiver of subrogation against:

-Brusco Tug & Barge Inc.

-Pacific Link Ocean Services Corporation

The second is that they are additional insureds with benefit of a waiver of subrogation by way of clauses 6 and 19 of the “General Conditions”.

[58] As to the first argument, which was not before the Supreme Court in *Fraser River*, to further drive home the Himalaya clause, the term “carrier” was defined in the bill of lading as including all the defendants by class. “The term ‘carrier’ shall include the ship, shipowner, operator, manager, charterer, master, officers, crew, stevedores and all those concerned in the carriage of the goods.”

[59] The correspondence between the broker and the underwriters is telling:

- Sikorski: “The contract has the usual customary hold harmless provisions as to the Carrier/Shipper”;

- Wood: “Tower requires a hold harmless provision in the towage contract”;

- Wood: “Our position is that as long as the carrier does not take any responsibility for the tow of the logs, underwriters need independent safeguards that the tow is properly conducted.

[60] Even after the loss, the underwriters were initially of the opinion that the carrier had not accepted responsibility. Realizing that there had been no specific request by Pacific Link that it be named in the Timberwest policy, with a waiver of subrogation, Marsh Canada Inc. prepared a post-loss endorsement deleting that provision. When it was first sent to St. Paul, it inadvertently bore the wrong date, a date preceding

[TRADUCTION] Incluant la clause de renonciation à la subrogation contre :

-Brusco Tug & Barge Inc.

-Pacific Link Ocean Services Corporation

Le deuxième veut que ces défendeurs soient des assurés additionnels et bénéficient d’une clause de renonciation à la subrogation en vertu des clauses 6 et 19 des « Conditions générales ».

[58] En ce qui concerne le premier argument, qui n’a pas été soulevé devant la Cour suprême dans *Fraser River*, précisons que, pour mieux comprendre la clause Himalaya, le terme « transporteur » a été défini dans le connaissement comme désignant tous les défendeurs par catégories. [TRADUCTION] « Le terme “transporteur” désigne le navire, son propriétaire, l’exploitant, l’armateur, l’affréteur, le capitaine, les officiers, l’équipage, les manutentionnaires et toute personne visée par le transport des marchandises ».

[59] Voici un extrait de la correspondance échangée entre le courtier et les assureurs maritimes :

[TRADUCTION]

- Sikorski : « Le contrat comprend les clauses habituelles d’exonération de responsabilité à l’égard du transporteur et du chargeur »;

- Wood : « Le remorqueur demande qu’une clause d’exonération de responsabilité figure dans le contrat de remorquage »;

- Wood : « Nous pensons que tant et aussi longtemps que le transporteur n’acceptera aucune responsabilité pour le remorquage des billes de bois, les assureurs maritimes auront besoin de protections indépendantes garantissant que le remorqueur sera piloté convenablement ».

[60] Après la perte, les assureurs maritimes ont d’abord cru que le transporteur n’avait pas accepté la responsabilité. Lorsqu’ils ont compris que Pacific Link n’avait pas demandé expressément à être désignée dans la police de Timberwest, qui comportait une clause de renonciation à la subrogation, Marsh Canada Inc. a préparé un avenant consécutif à la perte annulant cette disposition. Le premier avenant transmis à St. Paul

the loss. This led Ms. Wyka to e-mail Mr. Sikorski as follows:

As you know we paid a significant loss without rights of subrogation against the tower because the policy was issued so. Now are you sending me an amendment which says “whoops” sorry the tower wasn’t waived after all?

[61] It can thus be seen that the words “carrier” and “tower” were used indiscriminately. The intention as between Marsh Canada Inc., on behalf of Timberwest, and St. Paul was that St. Paul waive subrogation against the carrier. If St. Paul, in Timberwest’s shoes, could pursue the others, or at least the barge owner, Great Northern, as a carrier, then the waiver had little or no value.

[62] A “carrier” is defined in the Hague-Visby Rules as including an owner or charterer who issues a bill of lading. In this case, the bill of lading would have been issued by Pacific Link, the charterer. Absent language to the contrary, the presumption would be that it, and only it, was the carrier. However, there is nothing to prevent an owner and charterer from both agreeing to be the carrier. *Union Carbide Corp. v. Fednav Ltd.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), and *Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A.*, [1998] 3 F.C. 418 (C.A.), do not stand for the proposition that no more than one may be the carrier. They dealt with the “identity of carrier” or “demise clause” wherein a bill of lading on charterers’ paper defines the owner, or bareboat charterer, as the carrier.

[63] It must be borne in mind that the waiver of subrogation in favour of Pacific Link is in the same language as the waiver in favour of Brusco Tug and Barge Inc. Brusco specifically required that it and its vessels, contractors and employees used in the contract benefit from insurance. If the benefit only extended to Brusco, as such, then Timberwest would be in breach of contract and if a loss occurred in which

comportait, par erreur, une date antérieure à la perte. D’où le courriel suivant écrit par M<sup>me</sup> Wyka à M. Sikorski :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, nous avons subi une perte importante sans pouvoir bénéficier d’un droit à la subrogation contre le remorqueur parce que c’est ce que stipulait la police que nous avons souscrite. Maintenant, l’avenant que vous m’envoyez signifie-t-il que vous êtes désolé, mais qu’en fin de compte le remorqueur n’était pas visé par la renonciation?

[61] Il appert que les mots « transporteur » et « remorqueur » étaient utilisés de manière interchangeable. Le but recherché par Marsh Canada Inc., pour le compte de Timberwest, et St. Paul était que St. Paul renonce à la subrogation contre le transporteur. Si St. Paul, agissant à la place de Timberwest, pouvait poursuivre les autres, ou à tout le moins le propriétaire de la barge, Great Northern, en tant que transporteur, la clause de renonciation n’avait alors que peu de valeur, voire aucune.

[62] Le « transporteur » est défini dans les Règles de La Haye-Visby comme comprenant le propriétaire ou l’affrèteur qui délivre un connaissement. En l’espèce, le connaissement aurait été délivré par Pacific Link, l’affrèteur. En l’absence d’une disposition à l’effet contraire, on présume que Pacific Link, et seulement elle, était le transporteur. Cependant, rien n’empêche le propriétaire et l’affrèteur de s’entendre pour agir comme transporteur. Les décisions *Union Carbide Corp. c. Fednav Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 655 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), et *Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A.*, [1998] 3 C.F. 418 (C.A.), ne permettent pas d’affirmer qu’il ne peut y avoir plus d’un transporteur. Ces décisions portaient sur l’« identité du transporteur » ou la « clause de dévolution », alors qu’un connaissement des affrèteurs désignait le propriétaire, ou l’affrèteur d’un navire affrété coque-nue, en tant que transporteur.

[63] Il est important de se rappeler que le libellé de la clause de renonciation en faveur de Pacific Link est le même que celui de la clause de renonciation en faveur de Brusco Tug et Barge Inc. Brusco a expressément demandé à ce qu’elle, ses navires, ses entrepreneurs et les personnes employées pour l’exécution du contrat bénéficient de l’assurance. Si le bénéfice ne s’étendait qu’à Brusco, Timberwest contreviendrait alors au

St. Paul pursued subrogated rights, it would be faced with a valid indemnity claim from Brusco's employees and subcontractors.

[64] The conclusion therefore is that "including Waiver of subrogation against Pacific Link Ocean Services Corporation" was intended to cover all those who were party to the contract of carriage. It follows that by virtue of clause 6 of the "General Conditions" all the defendants were additional insureds and benefited from a waiver of subrogation. Clause 6 provided that in addition to named insureds, the policy also insured:

d. Other entities as may be named in any sections of this policy and/or endorsements hereon.

...

It is agreed that underwriters' rights of subrogation against Additional Insureds are waived.

[65] I do not think that clause 19, which also deals with subrogation, assists the defendants. Its thrust is that coverage is not to be prejudiced by Timberwest accepting limited liability bills of lading, and that the underwriters are not subrogated to any rights which the insured expressly waived in writing prior to loss. However, this is simply a gloss on section 81 of the *Marine Insurance Act*. Even without that language, the underwriters would have no greater rights against the carrier than would Timberwest. Whether or not Timberwest has a claim, i.e. on the deductible, is a matter left for the second part of the trial.

[66] The final question is whether these benefits fall within the existing case law. If not, would an extension of insurance benefits to the defendants, other than Pacific Link, be an incremental development which a judge might permit or would it be a substantial change best left to Parliament? In my opinion, giving the other defendants benefit of insurance does not offend against *Fraser River*. If I am wrong, then in my opinion an

contrat, et si, dans le cas d'une perte, St. Paul faisait valoir ses droits subrogés, les employés et les sous-traitants de Brusco pourraient lui opposer une demande d'indemnisation valide.

[64] Je conclus donc que le fait [TRADUCTION] « d'inclure la clause de renonciation à la subrogation contre Pacific Link Ocean Services Corporation » visait à protéger tous ceux qui étaient parties au contrat de transport. Il s'ensuit qu'en vertu de la clause 6 des « Conditions générales », tous les défendeurs étaient des assurés additionnels et bénéficiaient de la clause de renonciation à la subrogation. La clause 6 prévoyait que, outre les assurés nommément désignés, la police protégeait également :

[TRADUCTION]

d. Les autres entités désignées dans les sections de la présente police d'assurance et ses avenants.

[...]

Il est généralement accepté que les assureurs maritimes renoncent à leurs droits de subrogation contre les assurés additionnels.

[65] Je ne pense pas que la clause 19, qui traite aussi de la subrogation, aide les défendeurs. Elle vise essentiellement à ce que l'acceptation par Timberwest de connaissements à responsabilité limitée ne porte pas atteinte à la protection, et à ce que les assureurs maritimes ne soient subrogés dans aucun droit auquel l'assuré a expressément renoncé par écrit avant la perte. Cependant, il ne s'agit que d'une interprétation de l'article 81 de la *Loi sur l'assurance maritime*. Même sans cette disposition, les assureurs maritimes n'auraient pas plus de droits contre le transporteur que n'en aurait Timberwest. La question de savoir si Timberwest peut poursuivre, c.-à-d. en ce qui touche la franchise, sera abordée à la deuxième étape du procès.

[66] Enfin, il s'agit de savoir si ces bénéfices sont prévus par la jurisprudence existante. Dans la négative, l'extension des bénéfices de l'assurance aux défendeurs, autres que Pacific Link, représenterait-elle une modification progressive à laquelle un juge pourrait consentir ou constituerait-elle une modification importante qu'il vaudrait mieux laisser au législateur le soin d'apporter? À mon avis, le fait d'accorder le bénéfice de l'assurance



extension of benefits to those defendants would be a permissible incremental change to the common law not only in line with *London Drugs*, but also with such maritime cases as *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; and *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437.

[67] *London Drugs* and *Fraser River* stand for the proposition that a third party may benefit from a contract if the parties thereto intended to extend the benefit and the activities performed were the very activities contemplated as coming within the scope of the contract. The right crystallizes when the event occurs notwithstanding that the beneficiary was completely unaware thereof until afterwards. It is not necessary that the beneficiary be an employee or even a related corporation. An independent contractor, such as Can-Dive, was held to be a beneficiary.

[68] At paragraph 42 of *Fraser River*, Mr. Justice Iacobucci, speaking for the Court, stated:

When sophisticated commercial parties enter into a contract of insurance which expressly extends the benefit of a waiver of subrogation clause to an ascertainable class of third-party beneficiary, any conditions purporting to limit the extent of the benefit or the terms under which the benefit is to be available must be clearly expressed. The rationale for this requirement is that the obligation to contract for exceptional terms most logically rests with those parties whose intentions do not accord with what I assume to be standard commercial practice. Otherwise, notwithstanding the doctrine of privity of contract, courts will enforce the bargain agreed to by the parties and will not undertake to rewrite the terms of the agreement.

[69] In maritime matters, the courts have always frowned upon efforts to avoid exemption and limitation clauses by suing the opposite party's servants, agents and subcontractors (*Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522 (H.L.)). It has been sound commercial practice, since at least Lord Denning's decision in the *Himalaya*, to attempt by contract, in one

aux autres défendeurs ne va pas à l'encontre de l'arrêt *Fraser River*. Si je fais erreur, j'estime que l'extension des bénéfices à ces défendeurs constituerait une modification progressive acceptable de la common law qui serait, non seulement en accord avec l'arrêt *London Drugs*, mais également avec des décisions de droit maritime telles que *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; et *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437.

[67] Les décisions rendues dans *London Drugs* et *Fraser River* permettent d'affirmer qu'un tiers peut bénéficier d'un contrat si les parties audit contrat avaient l'intention d'en étendre les bénéfices et si les activités exercées sont les activités mêmes qu'est censé viser le contrat. Le droit se cristallise lorsque l'événement se produit indépendamment du fait que le bénéficiaire n'ait été mis au courant qu'après les faits. Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit un employé, ni même une société liée. On a jugé qu'un entrepreneur indépendant, tel que Can-Dive, était un bénéficiaire.

[68] Au paragraphe 42 de *Fraser River*, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit :

Lorsque des parties commerciales averties concluent un contrat d'assurance qui étend expressément l'application d'une clause de renonciation à la subrogation à une catégorie vérifiable de tiers bénéficiaires, toute condition censée limiter l'étendue de cette application ou ses modalités doit être clairement exprimée. La raison d'être de cette exigence est que l'obligation d'inclure des clauses exceptionnelles dans un contrat incombe très logiquement aux parties dont les intentions sont incompatibles avec ce que je présume être la pratique commerciale normale. Sinon, malgré la règle du lien contractuel, les tribunaux feront exécuter le marché conclu par les parties et n'entreprendront pas de récrire les modalités de l'entente.

[69] En matière maritime, les tribunaux ont toujours perçu négativement les efforts que certains déploient pour se soustraire aux clauses d'exonération et de limitation de responsabilité en poursuivant les préposés, les mandataires et les sous-traitants de la partie adverse (*Elder Dempster & Co. Ltd. c. Paterson Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522 (H.L.)). Il est conforme à la

way or another, to protect employees, servants, agents and subcontractors who actually perform a maritime contract. Apart from the Himalaya Clause, maritime law has also developed forbearance of suit and circular indemnity clauses by which the shipper promises not to sue subcontractors and if anyone else does, to fully indemnify the carrier. These clauses were upheld in England in *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206. The circular indemnity clause was upheld by Mr. Justice Chadwick of the Ontario High Court of Justice in *Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1988] O.J. No. 1807 (QL). His decision was varied on appeal (1991), 7 O.R. (3d) 559 so that the Court of Appeal did not have to deal with the clause.

[70] More recently, Prothonotary Morneau upheld the forbearance of suit clause in *Ford Aquitaine Industries SAS v. Canmar Pride (The)* (2004), 267 F.T.R. 115 (F.C.). His decision was affirmed on appeal but Mr. Justice Lemieux did not deal with this point, [2005] 4 F.C.R. 441 (F.C.). Extending insurance benefits to subcontractors, by express wording, or at least by necessary implication, is well known in the construction industry (*Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.*, [1978] 1 S.C.R. 317).

[71] However, if *Fraser River* should be read as only extending third-party benefits to those in an immediate relationship with the insured, such as Can-Dive and Pacific Link, and not to those in a less proximate contractual relationship such as via the Himalaya clause, then as stated in *Bow Valley Husky*, above, at paragraph 93 and following, the question is whether an extension of existing principles to the case at bar is necessary to keep the law in step with the “dynamic and evolving fabric of our society”. The abolition of the common law contributory negligence rule in *Bow Valley Husky* was said to be an incremental change, but certainly is far more dramatic than extending a benefit of insurance to the employees, servants, agents and subcontractors of a named beneficiary.

pratique commerciale, depuis au moins la décision de lord Denning dans l'affaire *Himalaya*, d'essayer, d'une façon ou d'une autre, de protéger par contrat les employés, les préposés, les agents et les sous-traitants qui exécutent un contrat maritime. Outre la clause Himalaya, le droit maritime s'est également doté des clauses d'abstention de poursuivre et d'indemnité circulaire selon lesquelles le chargeur promet de ne pas poursuivre les sous-traitants et, si quelqu'un d'autre le poursuivait, d'indemniser complètement le transporteur. La validité de ces clauses a été confirmée en Angleterre dans la décision *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206. La clause d'indemnité circulaire a été jugée valide par le juge Chadwick de la Haute Cour de justice de l'Ontario dans *Bombardier Inc. c. Canadian Pacific Ltd.*, [1988] O.J. n° 1807 (QL). Sa décision a été variée en appel par (1991), 7 O.R. (3d) 559, de sorte que la Cour d'appel n'a pas eu à se pencher sur la clause.

[70] Plus récemment, le protonotaire Morneau a confirmé la validité de la clause d'abstention de poursuivre dans *Ford Aquitaine Industries SAS c. Canmar Pride (Le)*, 2004 CF 1437. Sa décision a été confirmée en appel, mais le juge Lemieux ne s'est pas penché sur cette question, [2005] 4 F.C.R. 441 (C.F.). Étendre les bénéfices de l'assurance aux sous-traitants par mention expresse, ou du moins par voie de déduction nécessaire, est une pratique bien connue dans l'industrie de la construction (*Commonwealth Construction Co. Ltd. c. Imperial Oil Ltd. et autre*, [1978] 1 R.C.S. 317).

[71] Cependant, si l'on interprète *Fraser River* comme n'étendant les bénéfices conférés aux tiers qu'à ceux qui sont directement liés à l'assuré, comme Can-Dive et Pacific Link, et non à ceux dont le lien contractuel est moins immédiat, tel que par l'entremise de la clause Himalaya, il faut alors se demander, comme l'indique l'arrêt *Bow Valley Husky*, précité, aux paragraphes 93 et suivants, si l'extension des principes existants à l'affaire dont nous sommes saisis est nécessaire pour que le droit suive « l'évolution et le dynamisme de la société ». Dans *Bow Valley Husky*, l'abolition de la règle de common law relative à la négligence contributive ne devait représenter qu'une modification progressive, mais il ne fait aucun doute qu'elle a des conséquences beaucoup plus importantes que l'extension du bénéfice de l'assurance aux employés, préposés, agents et sous-traitants d'un bénéficiaire désigné.

[72] Madam Justice McLachlin [as she then was] stated at paragraph 102 of *Bow Valley Husky*:

I conclude that this is an appropriate case for this Court to make an incremental change to the common law in compliance with the requirements of justice and fairness. Contributory negligence may reduce recovery but does not bar the plaintiff's claim.

So it is in this case.

[73] In *Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, [2006] 1 S.C.R. 744, at paragraph 29, Mr. Justice LeBel quoted *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, as follows:

Second, the courts should try to give effect to the reasonable expectations of the parties, without reading in windfalls in favour of any of them. In essence, "the courts should be loath to support a construction which would either enable the insurer to pocket the premium without risk or the insured to achieve a recovery which could neither be sensibly sought nor anticipated at the time of the contract"....

[74] For good and valuable consideration provided by Timberwest, St. Paul agreed that all the defendants were additional insureds and it waived subrogation as against them. It would be an affront to commercial reality and to good insurance practice to allow it to sue its own insureds to recover losses covered by the policy.

[75] To summarize on this issue, the defendants other than Pacific Link, on the strength of *Buenos Aires Maru* and *Fraser River*, benefit from the waiver of subrogation in Timberwest's policy. If those cases do not relax the doctrine of third-party beneficiaries so as to apply to them, then this is an appropriate case to make an incremental change to the law in compliance with commercial reality, justice and fairness. The change would be consistent with the reality that servants, agents and subcontractors, if the language or circumstances so permit, should benefit from contractual clauses stipulated for their benefit. Furthermore, an insurer should not be entitled to pocket premium without risk.

[72] Au paragraphe 102 de l'arrêt *Bow Valley Husky*, la juge McLachlin [tel était alors son titre] dit ceci :

Je conclus qu'il s'agit d'un cas où il convient que notre Cour apporte un changement progressif à la common law conformément aux exigences de la justice et de l'équité. La négligence contributive peut réduire l'indemnité, mais elle ne constitue pas une fin de non-recevoir à la réclamation présentée par la demanderesse.

Il en va de même en l'espèce.

[73] Dans *Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, [2006] 1 R.C.S. 744, au paragraphe 29, le juge LeBel cite l'arrêt *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888 :

Deuxièmement, les tribunaux doivent tenter de donner effet aux attentes raisonnables des parties tout en se gardant de favoriser l'une d'elles. Essentiellement, « les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat » [...]

[74] Moyennant contrepartie de valeur par Timberwest, St. Paul a convenu que tous les défendeurs étaient des assurés additionnels et elle a renoncé à exercer ses droits de subrogation contre eux. Ce serait faire fi de la réalité commerciale et des bonnes pratiques en matière d'assurance que de lui permettre de poursuivre ses propres assurés afin de recouvrer des pertes couvertes par la police d'assurance.

[75] Bref, sur la foi des décisions rendues dans *Buenos Aires Maru* et *Fraser River*, les défendeurs autres que Pacific Link bénéficient de la clause de renonciation à la subrogation contenue dans la police de Timberwest. Si ces décisions n'assouplissent pas le principe des tiers bénéficiaires de sorte qu'il s'applique à eux, j'estime qu'il convient en l'espèce d'apporter une modification progressive à la loi afin qu'elle corresponde à la réalité commerciale et aux principes de justice et d'équité. Cette modification serait conforme à la réalité selon laquelle les préposés, agents et sous-traitants, si le texte ou les circonstances le permettent, devraient bénéficier des clauses contractuelles prévues à leur égard. De plus, un assureur ne devrait pas avoir le droit de toucher des primes sans risque.

[76] This decision reduces the quantum from the million-dollar range to the deductible of \$15 000. It may well be that the parties have no desire to continue the trial over that sum. Costs may be spoken to.

#### JUDGMENT

THIS COURT DECLARES that:

1. The contract of carriage is not governed by the Hague-Visby Rules.
2. The cargo is not “goods” within the meaning of the Hague-Visby Rules, as the entire cargo was carried on deck and covered by an on-deck bill of lading.
3. The waiver of subrogation clause in favour of Pacific Link in Timberwest’s insurance policy is not rendered null and void and of no force or effect by the Hague-Visby Rules, or by the common law.
4. The other defendants are also entitled to rely upon the waiver of insurance clause.

[76] La présente décision réduit le montant des dommages-intérêts d’environ un million de dollars à la franchise de 15 000 \$. Il se pourrait bien que les parties ne souhaitent pas poursuivre l’instance au sujet de ce montant. Les dépens pourront être débattus.

#### JUGEMENT

LA COUR DÉCLARE ce qui suit :

1. Le contrat de transport n’est pas régi par les Règles de La Haye-Visby.
2. La cargaison ne constitue pas des « marchandises » au sens des Règles de La Haye-Visby, puisque toute la cargaison a été transportée en pontée et avait été constatée par un connaissement.
3. La clause de renonciation à la subrogation en faveur de Pacific Link dans la police d’assurance de Timberwest n’est pas devenue nulle, non avenue et sans effet par l’application des Règles de La Haye-Visby, ou par la common law.
4. Les autres défendeurs ont aussi le droit de se prévaloir de la clause de renonciation à l’assurance.

IMM-4769-07  
2008 FC 899

IMM-4769-07  
2008 CF 899

**Anita Maria Salewski** (*Applicant*)

**Anita Maria Salewski** (*demanderesse*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Russell J.—Vancouver, June 17; Toronto,  
July 23, 2008.

Cour fédérale, juge Russell—Vancouver, 17 juin;  
Toronto, 23 juillet 2008.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of immigration officer's decision to recall, cancel and render null permanent resident card issued to applicant — Card issued in error as no residency determination made — Recall of card, as property of Her Majesty, on basis of Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 53(2) — Officer's decision sufficiently clear, not breaching procedural fairness — Parliament not intending to confer statutory procedural protections upon person whose card recalled — Decision within officer's jurisdiction — Regulations, s. 53(2), giving express authority to Department to recall permanent resident card — As issuance of card in error, exception to doctrine of *functus officio* — Application dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration de révoquer et d'annuler la carte de résident permanent remise à la demanderesse — La carte a été délivrée à tort parce qu'aucune détermination du statut de résidence n'avait été faite — La demande de restitution de la carte au motif qu'il s'agissait d'un bien de Sa Majesté repose sur l'art. 53(2) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — La décision de l'agent était assez claire et ne constituait pas un manquement à l'équité procédurale — Le législateur n'avait pas l'intention d'accorder des protections législatives en matière de procédure à une personne dont la carte est révoquée — La décision ne dépassait pas la compétence de l'agent — L'art. 53(2) du Règlement autorise expressément le Ministère à révoquer une carte de résident permanent — Comme la carte a été délivrée à tort, l'exception à la doctrine du *functus officio* s'appliquait — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision to recall, cancel and render null the permanent resident card issued to the applicant. The applicant applied for a permanent resident card (card) on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. After the applicant was issued a card and relocated from Germany to Canada, the Department of Citizenship and Immigration Canada (Department) discovered that no residency determination had been made with respect to the applicant. The applicant was informed by an immigration officer in a letter dated September 21, 2007, that the card had been issued in error and that she should return it to the Department's officials. The applicant responded in a letter outlining her refusal to return the card and requesting clarification of the reasons for recalling the card.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration de révoquer et d'annuler la carte de résident permanent remise à la demanderesse. Cette dernière a présenté une demande de carte de résident permanent (la carte) pour des motifs d'ordre humanitaire. Après qu'une carte a été délivrée à la demanderesse et que celle-ci a quitté l'Allemagne pour se réinstaller au Canada, Citoyenneté et Immigration Canada (le Ministère) a constaté qu'aucune détermination du statut de résidence n'avait été faite au sujet de la demanderesse. Dans une lettre datée du 21 septembre 2007, un agent d'immigration a informé la demanderesse que sa carte avait été délivrée à tort et qu'elle devait la rendre aux agents du Ministère. La demanderesse a écrit une lettre dans laquelle elle signifiait son refus de rendre la carte et demandait des précisions sur les motifs de révocation de la carte.

The applicant received a letter dated November 7, 2007, from another immigration officer requesting the return of the

La demanderesse a reçu une lettre datée du 7 novembre 2007 d'un autre agent d'immigration demandant la restitution

card on the basis that it is the property of Her Majesty, pursuant to subsection 53(2) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), and advising the applicant that the card would be cancelled and rendered null and void. The officer also reiterated an earlier request that the applicant provide documents and information so that a residency determination could be made. This second letter constituted the decision under review.

The issues were: (1) whether the decision was contrary to the principles of natural justice and procedural fairness, (2) whether the decision was within the jurisdiction of the officer, and (3) whether the officer was *functus officio*.

*Held*, the application should be dismissed.

(1) The reasons contained in the officer's decision were sufficiently clear and did not constitute a breach of procedural fairness. The failure to provide the name of the person who issued the card in error and the failure of the officer to warn the applicant of his decision to recall, cancel and render null the card, did not constitute a breach of procedural fairness or natural justice. The governing legislation makes it clear that Parliament did not intend to confer statutory procedural protections upon a person whose card is recalled. The decision was purely administrative, was not final with respect to the applicant's status as a permanent resident, and the effect of the decision was not significant. Neither the *Immigration and Refugee Protection Act* nor the Regulations provide that a holder of a permanent resident card is to be provided an opportunity to make submissions before his or her card is recalled. In addition, the applicant was given the opportunity to state her case before the decision.

(2) The Regulations give the express authority to the Department to recall a permanent resident card in subsection 53(2). Where a permanent resident card has been issued in error, canceling or rendering the card void is not beyond the jurisdiction of an officer or, more generally, the issuing department. It was not Parliament's intent to confer the authority upon the Department to recall a permanent resident card but to limit the Department's power to cancel or render null a permanent resident card, especially where the card has been issued in error and the person to whom it was issued has refused to return it.

(3) The permanent resident card was issued in error and, therefore, the exception to the doctrine of *functus officio* applied. The error in issuing the card to the applicant without conducting the residency determination, or considering the H&C factors that may warrant an exception to these requirements, should not preclude the Minister from reopening the decision to issue a permanent resident card to the applicant.

de la carte au motif qu'il s'agissait d'un bien de Sa Majesté en vertu du paragraphe 53(2) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), et informant la demanderesse que la carte serait annulée. L'agent a aussi réitéré la demande formulée auparavant pour que la demanderesse produise les documents et les renseignements demandés afin qu'il soit possible de déterminer son statut de résidente. Cette deuxième lettre est la décision visée par les présentes.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si : 1) la décision était contraire aux principes de la justice naturelle et de l'équité procédurale, 2) la décision était du ressort de l'agent, et 3) l'agent était *functus officio*.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

1) Les motifs énoncés dans la décision de l'agent étaient assez clairs et ne constituaient pas un manquement à l'équité procédurale. Le fait de ne pas donner le nom de l'agent qui a délivré à tort la carte et l'omission de l'agent de prévenir la demanderesse de sa décision de révoquer et d'annuler la carte ne constituent pas des atteintes à l'équité procédurale ni à la justice naturelle. La disposition législative pertinente dit clairement que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder des protections législatives en matière de procédure à une personne dont la carte est révoquée. La décision était de nature purement administrative, elle n'était pas définitive pour ce qui est du statut de résident permanent de la demanderesse et l'effet de la décision n'était pas important. Ni la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ni le Règlement ne prévoient que le détenteur d'une carte de résident permanent doit avoir la possibilité de présenter des observations avant que sa carte ne soit révoquée. En outre, la demanderesse a eu toute possibilité de faire valoir son point de vue avant la décision.

2) Le paragraphe 53(2) du Règlement autorise expressément le Ministère à révoquer une carte de résident permanent. Lorsqu'une carte de résident permanent a été délivrée par erreur, l'annulation de la carte ne dépasse pas la compétence de l'agent ni, de façon générale, du ministère qui délivre les cartes. Le législateur n'avait pas l'intention de conférer au Ministère le pouvoir de révoquer la carte de résident permanent et de limiter aussi son pouvoir d'annuler la carte, surtout lorsqu'elle a été délivrée par erreur et que le détenteur refuse de la rendre.

3) La carte de résident permanent a été délivrée à tort et, par conséquent, l'exception à la doctrine du *functus officio* s'appliquait. L'erreur commise en délivrant une carte à la demanderesse sans déterminer son statut de résident permanent ni prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire qui peuvent justifier une exception aux exigences de résidence ne doit pas empêcher le ministre de revoir la décision de délivrer une carte de résident permanent à la demanderesse.



STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27,  
ss. 28 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 172(E)), 31, 44, 46,  
72(1).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*,  
SOR/2002-227, ss. 53(2), 59 (as am. by SOR/2004-167,  
s. 18), 60.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and  
Immigration)*, 2008 FC 35; *Knight v. Indian Head School  
Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R.  
(4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43  
Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 106 N.R. 17; *Chan v.  
Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996]  
3 F.C. 349; (1996), 136 D.L.R. (4th) 433; 114 F.T.R. 247;  
43 Admin. L.R. (2d) 314; 37 C.R.R. (2d) 112; 34 Imm.  
L.R. (2d) 259 (T.D.); *Chandler v. Alberta Association of  
Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62  
D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d)  
193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

CONSIDERED:

*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2  
S.C.R. 643; (1985) 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R.  
577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d)  
118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Nozem v. Canada  
(Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 244  
F.T.R. 135; 10 Admin. L.R. (4th) 158; 2003 FC 1449.

REFERRED TO:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and  
Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R.  
(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1;  
243 N.R. 22; *Mauger v. Canada (Minister of Employment  
and Immigration)* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54; 36 N.R. 91  
(F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of an immigration  
officer's decision to recall, cancel and render null  
the permanent resident card issued to the applicant.  
Application dismissed.

APPEARANCES:

*Charles E. D. Groos* for applicant.  
*Sandra E. Weafer* for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C.  
2001, ch. 27, art. 28 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art.  
172(A)), 31, 44, 46, 72(1).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des  
réfugiés*, DORS/2002-227, art. 53(2), 59 (mod. par  
DORS/2004-167, art. 18), 60.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de  
l'Immigration)*, 2008 CF 35; *Knight c. Indian Head School  
Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Chan c. Canada  
(Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3  
C.F. 349 (1<sup>re</sup> inst.); *Chandler c. Alberta Association of  
Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*,  
[1985] 2 R.C.S. 643; *Nozem c. Canada (Ministre de la  
Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1449.

DÉCISIONS CITÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de  
l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mauger c. Canada  
(Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] A.C.F.  
n° 1117 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision  
d'un agent d'immigration de révoquer et d'annuler la  
carte de résident permanent délivrée à la demanderesse.  
Demande rejetée.

ONT COMPARU :

*Charles E. D. Groos* pour la demanderesse.  
*Sandra E. Weafer* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Charles E. D. Groos*, Surrey, British Columbia, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] RUSSELL J.: This is an application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) for judicial review of a decision of officer Matsui (officer) of the Department of Citizenship and Immigration Canada (CIC or the Department), dated November 7, 2007 (decision) to recall and cancel the permanent resident card issued to Ms. Anita Maria Salewski (applicant).

## BACKGROUND

[2] The applicant, a citizen of Germany, became a permanent resident of Canada in 1958. She left Canada in 1968 following the break-up of her marriage. There is no indication that the applicant returned to Canada at any time from 1968 to 2007. The applicant entered Canada in February 2007. It is not clear whether she entered Canada as a visitor or a permanent resident. However, on June 19, 2007 she sought to extend her visitor's status.

[3] On June 4, 2007, the Case Processing Centre in Sydney, Nova Scotia (CPC Sydney) received an application from the applicant for a permanent resident card. The applicant alleges that during the application process, she informed CIC as follows:

- she resided in Canada for 10 years (from 1958 to 1968);
- she has three Canadian-born children;
- she returned to Germany in June 1968 for personal reasons and remained there until February 5, 2007;

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Charles E. D. Groos*, Surrey (Colombie-Britannique) pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE RUSSELL : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), au sujet de la décision de l'agent Matsui (l'agent), du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada (CIC ou le Ministère), rendue le 7 novembre 2007 (la décision), prévoyant la révocation et l'annulation de la carte de résident permanent remise à M<sup>me</sup> Anita Maria Salewski (la demanderesse).

## CONTEXTE

[2] La demanderesse est une citoyenne allemande qui est devenue résidente permanente du Canada en 1958. Elle a quitté le Canada en 1968, après l'échec de son mariage. Rien n'indique que la demanderesse soit revenue au Canada à quelque moment entre 1968 et 2007. Elle est rentrée au Canada en février 2007. On ne sait pas si elle est entrée au Canada comme visiteuse ou comme résidente permanente, mais, le 19 juin 2007, elle a demandé le prolongement de son statut de visiteur.

[3] Le 4 juin 2007, le Centre de traitement des demandes de Sydney (Nouvelle-Écosse) (le CTD de Sydney) a reçu de la demanderesse une demande de carte de résident permanent. Elle y allègue que, pendant le processus de demande, elle a informé CIC des faits suivants :

- elle a résidé au Canada pendant 10 ans (de 1958 à 1968);
- elle a trois enfants qui sont nés au Canada;
- elle est retournée en Allemagne en juin 1968 pour des raisons personnelles et elle y est restée jusqu'au 5 février 2007;

- she now intends to remain in Canada to be with her children, who are residents and citizens of Canada; and
- she requests that the card be issued on humanitarian and compassionate (H&C) grounds.

[4] On June 22, 2007, the applicant's application was returned because her guarantor was not an authorized guarantor. Her application, with a proper guarantor, was returned to CPC Sydney on July 13, 2007. On August 16, 2007, the applicant was issued a permanent resident card and, as a result, she terminated her residency in Germany and relocated to Canada.

[5] In September 2007, CIC discovered that no residency determination had been made with respect to the applicant and that, according to CIC, the residency card had been issued in error. In a letter dated September 21, 2007, the applicant was informed by officer Currie of CPC Sydney that her residency card had been issued in error and that she should return the card to CIC officials. In response to this letter, the applicant sent a letter to CIC dated September 27, 2007, in which she refused to return the card and requested clarification of CIC's reasons for recalling the card.

[6] By letter dated September 25, 2007, CIC requested information and material from the applicant in support of a new application for a permanent resident card. In response, the applicant sent a second copy of her letter dated September 27, 2007.

[7] Having failed to return her permanent resident card, the first letter from CIC dated September 21, 2007, was followed by a letter dated November 7, 2007, from officer Matsui of the CIC Permanent Resident Card Unit in Vancouver. This second letter constitutes the decision under review in the present application.

[8] To date, the applicant has not returned the permanent resident card to CIC.

- elle entend maintenant rester au Canada, auprès de ses enfants, qui sont des résidents et citoyens du Canada;
- elle demande que la carte lui soit délivrée pour des motifs d'ordre humanitaire (CH).

[4] Le 22 juin 2007, la demande a été renvoyée à la demanderesse parce que son répondant n'était pas un répondant autorisé. Sa demande, signée par un répondant autorisé, a été renvoyée au CTD de Sydney le 13 juillet 2007. Le 16 août 2007, la demanderesse a reçu une carte de résident permanent et, par conséquent, a cessé de résider en Allemagne et s'est réinstallée au Canada.

[5] En septembre 2007, CIC a constaté qu'aucune détermination du statut de résidence n'avait été faite au sujet de la demanderesse et que, selon CIC, la carte de résident avait été délivrée à tort. Dans une lettre datée du 21 septembre 2007, l'agent Currie, du CTD de Sydney, a informé la demanderesse que sa carte de résident avait été délivrée à tort et qu'elle devait la rendre aux agents de CIC. En guise de réponse, la demanderesse a écrit à CIC une lettre datée du 27 septembre 2007, dans laquelle elle signifiait son refus de rendre la carte et demandait des précisions sur les motifs pour lesquels CIC révoquait cette carte.

[6] Dans une lettre datée du 25 septembre 2007, CIC a invité la demanderesse à produire des renseignements et des documents à l'appui d'une nouvelle demande de carte de résident permanent. En guise de réponse, la demanderesse a envoyé une copie de sa lettre du 27 septembre 2007.

[7] Comme la demanderesse n'avait pas rendu sa carte, la première lettre en date du 21 septembre 2007 de CIC a été suivie d'une lettre datée du 7 novembre 2007 et signée par l'agent Matsui, du service chargé des cartes de résident permanent à Vancouver. Cette deuxième lettre est la décision visée par la demande à l'étude.

[8] À ce jour, la demanderesse n'a pas rendu sa carte de résident permanent à CIC.

## DECISION UNDER REVIEW

[9] In the letter dated November 7, 2007, officer Matsui requested that the permanent resident card issued to the applicant be returned on the basis that the card is the property of Her Majesty. The officer noted that subsection 53(2) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) provides that “[a] permanent resident card remains the property of Her Majesty in right of Canada at all times and must be returned to the Department on the Department’s request.” The letter also advised the applicant that the five-year permanent resident card would be cancelled and rendered null and void.

[10] In the letter, officer Matsui also expressly stated that section 60 [of the Regulations], which deals with revocation of a permanent resident card, does not apply in the applicant’s situation. He further requested that the applicant provide the documents and information requested in the letter dated September 25, 2007, so that a residency determination could be made.

## ISSUES

[11] The issues raised in this application are:

1. Was the decision to recall, cancel and render null the applicant’s permanent resident card contrary to the principles of natural justice and procedural fairness?
2. Was the decision to recall, cancel and render null the applicant’s permanent resident card within the jurisdiction of the officer?
3. Was the officer *functus officio*?

## RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[12] Permanent residents must satisfy the following residency obligations set out in section 28 [as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 172(E)] of the Act:

## DÉCISION CONTESTÉE

[9] Dans sa lettre datée du 7 novembre 2007, l’agent Matsui a demandé la restitution de la carte de résident permanent, soulignant qu’il s’agissait d’un bien de Sa Majesté. Il a fait observer que le paragraphe 53(2) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) dispose : « [L]a carte de résident permanent demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté du chef du Canada et doit être renvoyée au ministère à la demande de celui-ci ». La lettre informait également la demanderesse que la carte de résident permanent, d’une durée de cinq ans, serait annulée.

[10] Dans cette lettre, l’agent Matsui disait également expressément que l’article 60 du Règlement, qui porte sur la révocation de la carte de résident permanent, ne s’appliquait pas à la situation de la demanderesse. Il demandait également à celle-ci de produire les documents et les renseignements demandés dans la lettre en date du 25 septembre 2007, pour qu’il soit possible de déterminer son statut de résidente.

## QUESTIONS EN LITIGE

[11] Les questions soulevées dans la présente demande sont les suivantes :

1. La décision de révoquer et d’annuler la carte de résident permanent de la demanderesse est-elle contraire aux principes de la justice naturelle et de l’équité procédurale?
2. La décision de révoquer et d’annuler la carte de résident permanent était-elle du ressort de l’agent?
3. L’agent était-il *functus officio*?

## DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[12] Les résidents permanents doivent satisfaire aux obligations de résidence suivantes, énoncées à l’article 28 [mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 172(A)] de la Loi :

**28.** (1) A permanent resident must comply with a residency obligation with respect to every five-year period.

(2) The following provisions govern the residency obligation under subsection (1):

(a) a permanent resident complies with the residency obligation with respect to a five-year period if, on each of a total of at least 730 days in that five-year period, they are

(i) physically present in Canada,

(ii) outside Canada accompanying a Canadian citizen who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent,

(iii) outside Canada employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province,

(iv) outside Canada accompanying a permanent resident who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent and who is employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province, or

(v) referred to in regulations providing for other means of compliance;

(b) it is sufficient for a permanent resident to demonstrate at examination

(i) if they have been a permanent resident for less than five years, that they will be able to meet the residency obligation in respect of the five-year period immediately after they became a permanent resident;

(ii) if they have been a permanent resident for five years or more, that they have met the residency obligation in respect of the five-year period immediately before the examination; and

[13] Paragraph 28(2)(c) provides that an exception from the residency requirements of the Act may be granted where there are humanitarian and compassionate grounds to warrant such an exception:

**28.** (2) ...

(c) a determination by an officer that humanitarian and compassionate considerations relating to a permanent

**28.** (1) L'obligation de résidence est applicable à chaque période quinquennale.

(2) Les dispositions suivantes régissent l'obligation de résidence :

a) le résident permanent se conforme à l'obligation dès lors que, pour au moins 730 jours pendant une période quinquennale, selon le cas :

(i) il est effectivement présent au Canada,

(ii) il accompagne, hors du Canada, un citoyen canadien qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents,

(iii) il travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,

(iv) il accompagne, hors du Canada, un résident permanent qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents, et qui travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,

(v) il se conforme au mode d'exécution prévu par règlement;

b) il suffit au résident permanent de prouver, lors du contrôle, qu'il se conformera à l'obligation pour la période quinquennale suivant l'acquisition de son statut, s'il est résident permanent depuis moins de cinq ans, et, dans le cas contraire, qu'il s'y est conformé pour la période quinquennale précédant le contrôle;

[13] L'alinéa 28(2)c) prévoit la possibilité de faire exception aux exigences de résidence de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire :

**28.** (2) [...]

c) le constat par l'agent que des circonstances d'ordre humanitaire relatives au résident permanent — compte tenu

resident, taking into account the best interests of a child directly affected by the determination, justify the retention of permanent resident status overcomes any breach of the residency obligation prior to the determination.

[14] Section 31 of the Act provides that a permanent resident shall be provided with a document indicating their status and, unless an officer determines otherwise, a person in possession of a status document is presumed to have the status indicated:

**31.** (1) A permanent resident and a protected person shall be provided with a document indicating their status.

(2) For the purposes of this Act, unless an officer determines otherwise

(a) a person in possession of a status document referred to in subsection (1) is presumed to have the status indicated; and

(b) a person who is outside Canada and who does not present a status document indicating permanent resident status is presumed not to have permanent resident status.

[15] The applicable Regulations in this case are subsection 53(2) and section 60:

**53.** ...

(2) A permanent resident card remains the property of Her Majesty in right of Canada at all times and must be returned to the Department on the Department's request.

...

**60.** A permanent resident card is revoked if

(a) the permanent resident becomes a Canadian citizen or otherwise loses permanent resident status;

(b) the permanent resident card is lost, stolen or destroyed; or

(c) the permanent resident is deceased.

de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — justifie le maintien du statut rend inopposable l'inobservation de l'obligation précédant le contrôle.

[14] L'article 31 de la Loi prévoit qu'il faut remettre au résident permanent un document attestant son statut et que, à moins qu'un agent n'en décide autrement, la personne qui possède un document attestant son statut est présumée avoir le statut mentionné dans le document :

**31.** (1) Il est remis au résident permanent et à la personne protégée une attestation de statut.

(2) Pour l'application de la présente loi et sauf décision contraire de l'agent, celui qui est muni d'une attestation est présumé avoir le statut qui y est mentionné; s'il ne peut présenter une attestation de statut de résident permanent, celui qui est à l'extérieur du Canada est présumé ne pas avoir ce statut.

[15] Les dispositions du Règlement applicables en l'espèce sont le paragraphe 53(2) et l'article 60 :

**53.** [...] ]

(2) La carte de résident permanent demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté du chef du Canada et doit être renvoyée au ministère à la demande de celui-ci.

[...]

**60.** La carte de résident permanent est révoquée dans les cas suivants :

a) le titulaire obtient la citoyenneté canadienne ou perd autrement son statut de résident permanent;

b) la carte de résident permanent est perdue, volée ou détruite;

c) le titulaire est décédé.



## ANALYSIS

Standard of Review

[16] The first issue raised is one of procedural fairness, which is a question of law reviewable on a standard of correctness. With respect to the second and third issues raised by the applicant, these issues are also, in my view, reviewable on a standard of correctness because they involve questions of law. If the officer acted without jurisdiction or was *functus officio*, the decision should be set aside.

1. Was the decision to recall, cancel and render null the applicant's permanent resident card contrary to the principles of natural justice and procedural fairness?

[17] The applicant submits that CIC has not informed her of the details of the alleged error which caused the permanent resident card to be issued; nor has CIC provided details regarding who caused the card to be issued. Further, the applicant submits that CIC gave the applicant no warning of the decision to recall, cancel and render null her permanent resident card.

[18] I do not agree with the applicant that the decision contains insufficient detail regarding the error made by CIC which led to the issuance of the applicant's permanent resident card. In the letter dated November 7, 2007, officer Matsui made reference to the letter sent by officer Currie, dated September 21, 2007, wherein it was clearly stated that the applicant did not meet the residency requirements and that a residency determination would have to be made. In my view, the error and the reason for recalling the card were sufficiently clear in the letter to the applicant. I also find that failing to provide the name of the officer who issued the card in error does not constitute a breach of procedural fairness or natural justice. The issue here is whether the officer's decision to recall, cancel and render void the applicant's permanent resident card was contrary to law. The reasons contained in the officer's decision, in my view, are sufficiently clear and do not constitute a breach of procedural fairness.

## ANALYSE

La norme de contrôle

[16] La première question soulevée portait sur l'équité procédurale, une question de droit qui est susceptible d'examen selon la norme de la décision correcte. Quant aux deuxième et troisième questions soulevées par le demandeur, elles sont également, selon moi, susceptibles d'examen selon la même norme, car elles soulèvent des questions de droit. Si l'agent a agi sans avoir la compétence voulue ou était *functus officio*, la décision doit être annulée.

1. La décision de révoquer et d'annuler la carte de résident permanent de la demanderesse est-elle contraire aux principes de la justice naturelle et de l'équité procédurale?

[17] La demanderesse soutient que CIC ne l'a pas informée des détails de l'erreur alléguée qui a mené à la délivrance de la carte de résident permanent; que CIC n'a pas donné de détails non plus sur l'auteur de la décision de délivrer la carte. En outre, la demanderesse soutient que CIC ne l'a pas prévenue de la décision de révoquer et d'annuler sa carte de résident permanent.

[18] Je ne suis pas d'accord avec la demanderesse pour dire que la décision donne des détails insuffisants sur l'erreur de CIC qui a entraîné la délivrance de sa carte de résident permanent. Dans la lettre datée du 7 novembre 2007, l'agent Matsui renvoie à la lettre écrite par l'agent Currie le 21 septembre 2007, lettre qui expliquait clairement que la demanderesse ne satisfaisait pas aux exigences de résidence et qu'il faudrait déterminer le statut de résident. À mon avis, l'erreur et le motif de révocation de la carte étaient expliqués assez clairement dans la lettre adressée à la demanderesse. J'estime également que le fait de ne pas donner le nom de l'agent qui a délivré à tort la carte ne constitue pas une atteinte à l'équité procédurale ni à la justice naturelle. Il s'agit ici de savoir si la décision de l'agent de révoquer et d'annuler la carte de résident permanent de la demanderesse était contraire à la loi. Les motifs énoncés dans la décision de l'agent sont, à mon avis, assez clairs et ne constituent pas un manquement à l'équité procédurale.

[19] With respect to the applicant's allegation that the officer failed to warn the applicant of his decision, I do not find that this amounts to a breach of procedural fairness or natural justice. I stress that the officer's decision was to recall, cancel and render void the applicant's permanent resident card and was not a decision pertaining to the applicant's permanent resident status, or lack thereof.

[20] Recently in *Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 35, at paragraph 19, Justice de Montigny held that the mere possession of a permanent resident card does not in and of itself confer status as a permanent resident:

Turning first to the permanent resident card, the legislative scheme under the *IRPA* makes it clear that the mere possession of a permanent resident card is not conclusive proof of a person's status in Canada. Pursuant to section 31(2) of the *IRPA*, the presumption that the holder of a permanent resident card is a permanent resident is clearly a rebuttable one. In this case, it is clear that the permanent resident card, which was issued in error after it was determined by the visa officer in Nigeria that the applicant had lost his permanent residence status, could not possibly confer legal status on him as a permanent resident, nor could it have the effect of restoring his permanent resident status which he had previously lost because he didn't meet the residency requirements under section 28 of the *IRPA*. There is no provision in the *IRPA* or the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-277 (the *Regulations*) which suggests that the mere possession of a permanent residence card, which was improperly issued, could have the effect of restoring or reinstating a person's prior permanent resident status.

[21] As provided by the Act [section 46], a permanent resident may only lose his or her status in one of the following prescribed ways:

**46. (1) A person loses permanent resident status**

- (a) when they become a Canadian citizen;
- (b) on a final determination of a decision made outside of Canada that they have failed to comply with the residency obligation under section 28;
- (c) when a removal order made against them comes into force; or

[19] Quant à l'allégation de la demanderesse voulant que l'agent ait omis de prévenir de sa décision la demanderesse, je n'estime pas que cela constitue un manquement à l'équité procédurale ni à la justice naturelle. Je souligne que la décision de l'agent portait sur la révocation et l'annulation de la carte de résident permanent de la demanderesse, et non sur son statut de résident permanent.

[20] Récemment, dans la décision *Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 35, le juge de Montigny écrit, au paragraphe 19, que la simple possession de la carte de résident permanent ne confère pas, en soi, le statut de résident permanent :

En ce qui concerne la carte de résidence permanente, le régime législatif prévu à la LIPR établit clairement que la simple possession d'une carte de résident permanent ne constitue pas une preuve concluante quant au statut d'une personne au Canada. En vertu du paragraphe 31(2) de la LIPR, la présomption selon laquelle le détenteur d'une carte de résident permanent est un résident permanent est manifestement réfutable. En l'espèce, il est manifeste que la carte de résident permanent, qui a été délivrée par erreur après que l'agente des visas au Nigeria eut conclu que le demandeur avait perdu son statut de résident permanent, ne pouvait pas lui conférer le statut juridique de résident permanent et ne pouvait pas non plus avoir pour effet de rétablir son statut de résident permanent qu'il avait antérieurement perdu parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences en matière de résidence prévues à l'article 28 de la LIPR. Rien dans la LIPR ou dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le *Règlement*) n'indique que la simple possession d'une carte de résident permanent qui n'a pas été délivrée de façon régulière pourrait avoir pour effet de rétablir le statut antérieur de résident permanent d'une personne.

[21] Comme la Loi le prévoit [à l'article 46], un résident permanent peut perdre son statut de l'une des manières prescrites suivantes :

**46. (1) Emportent perte du statut de résident permanent les faits suivants :**

- a) l'obtention de la citoyenneté canadienne;
- b) la confirmation en dernier ressort du constat, hors du Canada, de manquement à l'obligation de résidence;
- c) la prise d'effet de la mesure de renvoi;

(d) on a final determination under section 109 to vacate a decision to allow their claim for refugee protection or a final determination under subsection 114(3) to vacate a decision to allow their application for protection.

(2) A person who ceases to be a citizen under paragraph 10(1)(a) of the *Citizenship Act*, other than in the circumstances set out in subsection 10(2) of that Act, becomes a permanent resident.

[22] In the present circumstances, the officer's letter of November 7, 2007 clearly states that his decision was only to recall, cancel and render void the applicant's permanent resident card and that, after receiving the card, a residency determination would be made and humanitarian and compassionate factors would be considered if the applicant failed to meet the enumerated residency requirements.

[23] The respondent submits that, since the card is the property of Her Majesty the Queen, there is no procedural fairness requirement to seek submissions prior to requesting the return of the card. In the alternative, the respondent argues that even if there was a duty to hear submissions from the applicant prior to seeking the return of the card, the applicant was given an opportunity, and availed herself of that opportunity prior to the decision at issue being made.

[24] The applicant says that her real concern is that, as far as she knows, a legitimate decision to grant her permanent resident status has been made and the card issued as a consequence. She says that the evidence offered by the respondent that the Court is dealing with an administrative error is not sufficient to undermine a presumption that she is entitled to the card. She says that the Minister's actions in requesting a return of the card are just as consistent with the Minister having made a positive decision on permanent residence (which the Minister is now attempting to reverse) as they are with the offered justification of administrative error.

[25] I have reviewed the evidence carefully and I cannot agree with the applicant on this crucial point. It may be that there is no affidavit evidence from the person actually responsible for the mistake at CPC

d) l'annulation en dernier ressort de la décision ayant accueilli la demande d'asile ou celle d'accorder la demande de protection.

(2) Devient résident permanent quiconque perd la citoyenneté au titre de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, sauf s'il est visé au paragraphe 10(2) de cette loi.

[22] Dans les circonstances présentes, la lettre que l'agent a écrite le 7 novembre 2007 dit clairement que la décision ne vise qu'à révoquer et à annuler la carte de résident permanent de la demanderesse et que, une fois la carte récupérée, le statut de résidence serait établi et que les facteurs humanitaires seraient pris en considération si la demanderesse ne satisfaisait pas aux exigences de résidence énoncées.

[23] Le défendeur soutient que, étant donné que la carte appartient à Sa Majesté la Reine, l'équité procédurale n'exige pas qu'on demande des observations avant de réclamer le retour de la carte. Il soutient également que, même s'il était obligatoire d'entendre les observations de la demanderesse avant de demander la restitution de la carte, cette possibilité de présenter des observations lui a été consentie et elle s'en est prévalu avant que la décision ne soit rendue.

[24] La demanderesse dit que sa vraie préoccupation tient au fait que, pour autant qu'elle sache, la décision légitime de lui accorder le statut de résident permanent a été prise et que c'est pourquoi on lui a délivré une carte. Elle ajoute que la preuve présentée par le défendeur pour soutenir que la Cour est saisie d'une erreur administrative ne suffit pas à miner la présomption voulant qu'elle ait droit à la carte. Selon elle, les mesures prises par le ministre pour demander la restitution de la carte sont toutes aussi compatibles avec le fait qu'il a pris une décision favorable sur la résidence permanente (et qu'il tente maintenant d'annuler) qu'avec la justification présentée, celle de l'erreur administrative.

[25] J'ai examiné les faits avec soin, et je ne puis être d'accord avec la demanderesse sur ce point essentiel. Il n'y a peut-être pas de preuve par affidavit de la personne responsable de l'erreur commise au CTD de Sydney,

Sydney, but there is no reason not to accept the explanation from officer Matsui regarding what has occurred in this case.

[26] Officer Matsui says that he has examined the file and that it was the Vegreville office that contacted CPC Sydney because Vegreville had noticed that a permanent resident card had been issued to the applicant despite the fact that she did not meet the residence requirements. Officer Matsui then opines that “CPC Sydney then contacted our office because they noted that no residency determination had ever been made and that therefore the card had been issued in error” (at paragraph 18 of the affidavit of Glenn Matsui).

[27] Officer Matsui also swears that he has “personal knowledge of the facts and the matters herein deposed to save and except where the same are based on information and belief and wherso stated I believe them to be true” (at paragraph 1).

[28] The applicant says that, because there is no affidavit from CPC Sydney by someone actually involved with the mistake, the Court cannot rely upon what officer Matsui says in this regard. But the applicant has had every opportunity to cross-examine officer Matsui on these issues and has chosen not to. What is more, the applicant presents the Court with no real evidence that what occurred was anything more than an administrative error. In the end, the Court is left to balance officer Matsui’s explanation—and other confirmatory materials on file—against the applicant’s speculative hypothesis that an authorized decision regarding the applicant’s entitlement to permanent residence could have been made in Sydney and that the Minister has more to deal with here than administrative error.

[29] I think I have to prefer the respondent’s evidence on this issue. There is nothing to suggest, in my view, that officer Matsui has not provided the Court with a true picture of what occurred or that the applicant is anything more than the victim of an administrative error. I have to find that no determination has ever been made regarding the applicant’s present residency status.

mais il n’y a aucune raison de rejeter l’explication de l’agent Matsui au sujet de ce qui s’est passé en l’espèce.

[26] L’agent Matsui dit qu’il a étudié le dossier et que c’est le bureau de Vegreville qui a communiqué avec le CTD de Sydney, ayant remarqué qu’une carte de résidente permanente avait été délivrée à la demanderesse même si elle ne satisfaisait pas aux exigences de résidence. L’agent Matsui exprime ensuite l’opinion que [TRADUCTION] « le CTD de Sydney a ensuite communiqué avec notre bureau parce qu’il a remarqué qu’il n’y avait jamais eu de détermination de résidence et que, par conséquent, c’est à tort qu’on a délivré la carte » (au paragraphe 18 de l’affidavit de Glenn Matsui).

[27] L’agent Matsui jure également qu’il [TRADUCTION] « connaît personnellement les faits et les questions en cause, et, lorsqu’il s’en remet à des renseignements et opinions, [il] estime qu’ils sont fondés » (au paragraphe 1).

[28] La demanderesse soutient que, étant donné l’absence d’affidavit provenant du CTD de Sydney et qui aurait été fait par quelqu’un qui a été mêlé à l’erreur, la Cour ne peut se fier à ce que l’agent Matsui dit à cet égard. Or, la demanderesse a eu toute possibilité de contre-interroger l’agent Matsui à ce sujet et elle s’en est abstenue. Qui plus est, la demanderesse ne présente à la Cour aucune preuve montrant que ce qui s’est passé est autre chose qu’une erreur administrative. En fin de compte, la Cour doit mettre en balance l’explication présentée par l’agent Matsui — confirmée par d’autres documents qui figurent au dossier — et la thèse hypothétique de la demanderesse voulant qu’une décision autorisée sur son droit à la résidence permanente ait pu être prise à Sydney et que le ministre doive faire plus que régler une erreur administrative.

[29] J’estime que je dois préférer le témoignage du défendeur à ce sujet. À mon avis, rien ne permet de croire que l’agent Matsui n’a pas livré à la Cour une description correcte de ce qui s’est passé ni que la demanderesse soit autre chose que la victime d’une erreur administrative. Je dois conclure qu’on n’a jamais pris de décision sur le statut actuel de la demanderesse en matière de résidence.

[30] In my view, the governing legislation makes it clear that Parliament did not intend to confer statutory procedural protections upon a person whose card is recalled. Subsection 53(2) of the Regulations expressly provides that a permanent resident card is the property of Her Majesty the Queen:

53. ...

(2) A permanent resident card remains the property of Her Majesty in right of Canada at all times and must be returned to the Department on the Department's request.

[31] Neither the Act nor the Regulations provide that a holder of a permanent resident card is to be provided an opportunity to make submissions before his or her card is recalled. Instead, subsection 53(2) explicitly states that the card “remains the property of Her Majesty ... at all times and must be returned to the Department on the Department's request” (my emphasis).

[32] However, as recognized by the Supreme Court of Canada in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (hereinafter *Director of Kent Institution*), “there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual” (see also *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817). In *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 668, citing *Director of Kent Institution*, the Supreme Court added that there “may be a general right to procedural fairness, autonomous of the operation of any statute, depending on consideration of three factors which have been held by this Court to be determinative of the existence of such a right”. These three factors are: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body in question; (ii) the relationship between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights.

[30] À mon avis, la disposition législative pertinente dit clairement que le législateur n'avait pas l'intention d'accorder des protections législatives en matière de procédure à une personne dont la carte est révoquée. Le paragraphe 53(2) du Règlement dispose expressément que la carte de résident permanent est la propriété de Sa Majesté la Reine :

53. [...]

(2) La carte de résident permanent demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté du chef du Canada et doit être renvoyée au ministère à la demande de celui-ci.

[31] Ni la Loi ni le Règlement ne prévoient que le détenteur d'une carte de résident permanent doit avoir la possibilité de présenter des observations avant que sa carte ne soit révoquée. Le paragraphe 53(2) dit plutôt de façon expresse que la carte « demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté [...] et doit être renvoyée au ministère à la demande de celui-ci » (non souligné dans l'original).

[32] Toutefois, comme la Cour suprême du Canada l'a confirmé dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (ci-après *Directeur de l'établissement Kent*), « à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne » (voir également *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817). Dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 668, la Cour suprême ajoute, citant *Directeur de l'établissement Kent*, qu'« il existe un droit général à l'équité procédurale indépendamment de l'application de la loi. Ce droit, s'il existe, ne peut résulter que de l'un des trois facteurs qui ont été tenus par notre Cour comme déterminants quant à l'existence de ce droit ». Ces trois facteurs sont les suivants : i) la nature de la décision que l'organisme administratif en cause doit prendre; ii) la relation entre l'organisme et la personne; iii) l'effet de la décision sur les droits de la personne.

[33] In the present case, the nature of the decision is purely administrative and, although it is final with respect to the particular card issued to the applicant, it is not a final decision with respect to the applicant's status as a permanent resident. Further, if she submits another application for permanent resident status, as the applicant has been invited to do in the present case, the applicant may obtain permanent resident status and, with that, a permanent resident card. With respect to the second factor, there exists no "relationship" *per se* between the applicant and the Department. Finally, a right to procedural fairness will exist only if the decision is a significant one and has an important impact on the individual. The effect of the decision in the present case cannot be said to be significant. It does not deny the applicant any right, privilege or interest. As subsection 53(2) [of the Regulations] makes clear, a holder of a permanent resident card does not have an unfettered right to maintain his or her card and, as Justice de Montigny made clear in *Ikhuiwu*, the mere possession of the card does not confer permanent resident status. Instead, the Regulations expressly state that the card remains the property of Her Majesty and must be returned upon request by the Department. For these reasons, I find that no procedural requirements were required before deciding to recall, cancel, and render null the applicant's permanent resident card on the basis of administrative error, other than have already been extended to the applicant in this case. In addition, the applicant has been given the opportunity to state her case.

2. Was the decision to recall, cancel and render null the applicant's permanent resident card within the jurisdiction of the officer?

[34] The applicant argues that the decision made by CIC officers was outside their jurisdiction since, according to the applicant, there exists no statutory power authorizing an officer to recall and cancel a permanent resident card in these circumstances. The applicant submits that the governing Act and Regulations prescribe circumstances in which a card may be revoked and contain provisions explicitly empowering officials to cancel documents or terms and conditions. However, there exist no explicit provisions empowering any official to cancel or render null a permanent resident card.

[33] En l'espèce, la décision est de nature purement administrative et, bien qu'elle soit définitive en ce qui concerne la carte délivrée à la demanderesse, elle ne l'est pas pour ce qui est du statut de résident permanent de la demanderesse. En outre, si celle-ci présente une autre demande de statut de résident permanent, comme elle a été invitée à le faire dans ce cas-ci, elle pourrait l'obtenir et, avec ce statut, elle pourrait recevoir la carte de résident permanent. Quant au deuxième facteur, il n'existe aucune « relation », à proprement parler, entre la demanderesse et le Ministère. Enfin, il n'y a de droit à l'équité procédurale que si la décision est importante et a des conséquences appréciables pour la personne. On ne peut prétendre que l'effet de la décision, en l'espèce, soit important. Elle ne refuse à la demanderesse aucun droit, privilège ni intérêt. Comme le paragraphe 53(2) [du Règlement] le dit clairement, le détenteur d'une carte de résident permanent n'a pas le droit absolu de conserver sa carte, et, comme le juge de Montigny l'explique clairement dans l'arrêt *Ikhuiwu*, la simple possession de la carte ne confère pas le statut de résident permanent. Le Règlement dit plutôt expressément que la carte demeure la propriété de Sa Majesté et doit être rendue lorsque le Ministère le demande. Pour ces motifs, je conclus qu'il n'y avait aucune exigence en matière de procédure à satisfaire avant de décider de révoquer ou d'annuler, à cause d'une erreur administrative, la carte de résident permanent de la demanderesse. De plus, cette dernière a eu toute possibilité de faire valoir son point de vue.

2. La décision de révoquer et d'annuler la carte de résident permanent était-elle du ressort de l'agent?

[34] La demanderesse soutient que la décision rendue par les agents de CIC n'est pas de leur ressort, car, selon elle, aucune disposition législative n'autorise un agent à révoquer ou à annuler une carte de résident permanent en pareilles circonstances. La demanderesse avance que la Loi et son règlement d'application définissent les circonstances dans lesquelles il est possible de révoquer une carte et contiennent des dispositions qui autorisent expressément les agents à annuler des documents ou des conditions. Toutefois, il n'en existe aucune qui les autorise à annuler une carte de résident permanent.



[35] The respondent argues that, pursuant to subsection 53(2), which provides that a permanent resident card remains the property of Her Majesty and must be returned at the Department's request, the decision by the officer to seek the return of the card was within the officer's jurisdiction. The respondent stresses that, contrary to the express right to recall a permanent resident card conferred by the Regulations upon CIC, there is no lawful authority for the applicant to refuse to return the card.

[36] I agree with the respondent's submissions on this issue. The Regulations give the express authority to the Department to recall a permanent resident card in subsection 53(2). Although the governing Act and Regulations do not provide that an officer may cancel or render void a previously issued permanent resident card, the Regulations do grant the authority to revoke a permanent resident card (section 60) and set out the requirements that must be met for the issuance of a new permanent resident card by an officer (section 59 [as am. by SOR/2004-167, s. 18]). Where a permanent resident card has been issued in error, as in the present circumstances, I do not find that canceling or rendering the card void is beyond the jurisdiction of an officer or, more generally, the issuing department. I do not think that it was Parliament's intent to confer the authority upon the Department to recall a permanent resident card but to limit the Department's power to cancel or render null a permanent resident card, especially where the card has been issued in error and the person to whom it was issued has refused to return it. For these reasons, I find that the officer did not act beyond his jurisdiction by recalling, canceling and rendering void the applicant's permanent resident card in this case. The applicant has no entitlement to the card and she is simply refusing to return it.

3. Was the officer *functus officio*?

[37] The applicant argues that the officer's decision was contrary to the principle of *functus officio*. According to the applicant, the issuance of the permanent resident card to the applicant was, in the absence of cogent evidence to the contrary, proof that an officer of CIC decided to waive the usual residency requirements for issuing permanent resident cards and issued the card on H&C grounds.

[35] Le défendeur fait valoir que, aux termes du paragraphe 53(2), qui dispose que la carte de résident permanent demeure la propriété de Sa Majesté et doit être renvoyée à la demande du Ministère, l'agent avait compétence pour demander la restitution de la carte. Il souligne que, alors que le Règlement confère expressément au Ministère le droit de révoquer la carte de résident permanent, la demanderesse n'a aucunement le droit, selon la loi, de refuser de la rendre.

[36] Je suis d'accord avec le défendeur sur ce point. Le paragraphe 53(2) du Règlement autorise expressément le Ministère à révoquer une carte de résident permanent. Bien que la Loi et son règlement d'application ne précisent pas qu'un agent peut annuler une carte de résident permanent préalablement délivrée, le Règlement (article 60) accorde le pouvoir de révoquer cette carte et il énonce (à l'article 59 [mod. par DORS/2004-167, art. 18]) les exigences à satisfaire pour qu'un agent puisse en délivrer une nouvelle. Lorsqu'une carte a été délivrée par erreur, comme c'est le cas dans les circonstances actuelles, je ne peux pas conclure que l'annulation de la carte dépasse la compétence de l'agent ni, de façon plus générale, du ministère qui délivre les cartes. Je ne pense pas que le législateur avait l'intention de conférer au Ministère le pouvoir de révoquer la carte de résident permanent, et qu'il voulait aussi limiter son pouvoir d'annuler la carte, surtout lorsqu'elle a été délivrée par erreur et que le détenteur refuse de la rendre. Pour ces raisons, je conclus que, dans la cause présente, l'agent n'a pas outrepassé sa compétence en révoquant et en annulant la carte de la demanderesse. Celle-ci n'a aucunement droit à cette carte et elle refuse simplement de la rendre.

3. L'agent était-il *functus officio*?

[37] La demanderesse soutient que la décision de l'agent est contraire au principe du *functus officio*. Selon elle, la délivrance de sa carte de résident permanent prouvait, en l'absence de preuve convaincante du contraire, qu'un agent de CIC avait décidé de renoncer aux exigences de résidence habituelles et de délivrer la carte pour des motifs d'ordre humanitaire.

[38] The applicant also contends that the card was properly issued and submits that CIC officials have on more than one occasion stated that it was only upon a review of her application that they decided that another application for issuance should be made. The applicant argues that the respondent has failed to provide evidence that the card was issued in circumstances where it is void or a nullity from the beginning. Mere evidence that the card was issued in an extraordinary way, suggests the applicant, is not evidence that it was issued without authority to avoid the operation of the principle of *functus officio*. Further, the applicant argues that there is no evidence before the Court to suggest that the decision to issue the card was taken by someone who is not an officer, or an officer not acting with authority to waive the residency requirements and issue the card based on H&C grounds. To the contrary, the applicant argues that there is evidence that the card was issued as a result of a decision taken by someone at CPC Sydney where the application was received and initially considered and that “there are immigration officers there”. In the applicant’s view, the evidence suggests that one or more CIC officials have had second thoughts about the decision to issue the card and that, in these circumstances, the principle of *functus officio* should apply.

[39] The respondent argues that there has been no “decision” that the applicant is a permanent resident. Thus, as the permanent resident card was issued without such a decision being made, this case falls within one of the exceptions to the doctrine of *functus officio*, that is, administrative error. In support of its argument on this point, the respondent relies on *Nozem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 244 F.T.R. 135 (F.C.) (hereinafter *Nozem*). In that case, an applicant received two notices of decision concerning his refugee claim. The first decision granted his refugee application and the second decision refused his claim for refugee protection. He sought to quash the negative finding on the basis that the tribunal was *functus*, having already issued a positive decision. The Court disagreed and held, at paragraph 32 as follows:

[38] La demanderesse soutient également que la carte a été délivrée à juste titre et que des agents de CIC ont dit plus d’une fois que c’est seulement après avoir étudié sa demande qu’ils avaient décidé qu’il faudrait en présenter une autre. Elle prétend que le défendeur n’a pas produit la preuve que la carte avait été délivrée dans des circonstances qui en entraînent la nullité dès le départ. Le simple fait que la carte a été délivrée d’une manière qui sort de l’ordinaire, avance la demanderesse, ne prouve en rien qu’elle ait été délivrée sans que l’agent ait l’autorité voulue pour éviter l’application du principe du *functus officio*. La demanderesse ajoute que la Cour n’est saisie d’aucun élément de preuve qui permettrait de dire que la décision de délivrer la carte a été prise par une personne qui n’est pas un agent ou par un agent non autorisé à renoncer aux exigences de résidence et à délivrer la carte pour des motifs d’ordre humanitaire. Au contraire, la demanderesse soutient que des éléments prouvent que la carte a été délivrée par suite d’une décision prise par un membre du personnel du CTD de Sydney où la demande a été reçue et étudiée au départ et dit [TRADUCTION] « qu’il y a des agents d’immigration là-bas ». Selon la demanderesse, la preuve donne à penser qu’un ou plusieurs agents de CIC ont eu des doutes au sujet de la décision de délivrer la carte et que, en pareilles circonstances, le principe du *functus officio* devrait s’appliquer.

[39] Le défendeur fait valoir qu’il n’y a pas eu de « décision » au sujet du statut de résident permanent de la demanderesse. Par conséquent, étant donné que la carte de résident permanent a été délivrée sans que cette décision soit prise, la présente affaire correspond à l’une des exceptions à la doctrine du *functus officio*, celle de l’erreur administrative. À l’appui de cette thèse, le défendeur invoque l’arrêt *Nozem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 1449 (*Nozem*). Dans cette cause, un demandeur avait reçu deux avis de décision sur sa demande de statut de réfugié. La première décision portait acceptation de la demande de statut alors que la deuxième porte refus de la protection de réfugié. Il a cherché à faire annuler la décision défavorable au motif que le principe du *functus* s’appliquait et que le tribunal avait déjà rendu une décision favorable. La Cour a rejeté cette thèse et conclu, au paragraphe 32 :

The principle of *functus officio* has no application because the notice of decision dated August 20, 2002, was issued in error. There was never any intention by the tribunal to issue a positive decision and it never rendered a positive decision of which notice could be given.

[40] The respondent argues that the present case is analogous to *Nozem*, since there is no determination on the record that the applicant met the residency requirement; nor could there be since the applicant was outside of Canada for virtually the entire five-year period prior to her application. The respondent also submits that there is no record that the applicant was granted H&C relief from the residency requirements contained in section 28 of the Act.

[41] The respondent further submits that the evidence supports the contention that the applicant's card was issued in error. The process for considering applications for permanent resident cards is set out in the affidavit of officer Matsui. He deposes that if a person does not clearly meet the residency requirements set out in the legislation, the file is transferred to a local office which, in this case, was Vancouver. He also deposes that only he and one other person in the Vancouver office have the authority to grant H&C relief from the residency requirements of the Act. Further, according to officer Matsui, the immigration services clerks who distribute the permanent resident cards do not have the delegated authority to grant H&C relief.

[42] The respondent argues that officer Matsui's affidavit establishes that the normal course for determining whether the residency obligations were met was not followed in the present case. Further, the record shows that CPC Sydney was clearly of the view that the card was issued in error. An e-mail from the client services unit in Sydney to the Vancouver permanent resident unit states as follows:

The following clients [*sic*] [permanent resident] card application should have been referred to your office for residency. The client has been outside the country for over 5 yrs. A [permanent resident] card was requested in error and

Le principe du *functus officio* ne trouve pas application en l'espèce parce que l'avis de décision du 20 août 2002 a été envoyé par erreur. Le tribunal n'a jamais eu l'intention de rendre une décision favorable dont il pouvait aviser le demandeur.

[40] Le défendeur soutient que la cause à l'étude est analogue à l'affaire *Nozem*, étant donné qu'il n'y a au dossier aucune décision que la demanderesse respectait les exigences de résidence; et il était impossible d'en avoir, puisque la demanderesse a été absente du Canada pendant presque toute la période de cinq ans qui a précédé sa demande. Le défendeur ajoute qu'aucun élément au dossier n'atteste que, pour des motifs d'ordre humanitaire, on a exempté la demanderesse des exigences de résidence prévues à l'article 28 de la Loi.

[41] Le défendeur fait valoir en outre que la preuve étaye la thèse voulant que la carte ait été délivrée à la demanderesse par erreur. La démarche suivie pour étudier les demandes de carte de résident permanent est décrite dans l'affidavit de l'agent Matsui. Dans sa déposition, il dit que, s'il est clair qu'une personne ne satisfait pas aux exigences de résidence énoncées dans les dispositions législatives, le dossier est renvoyé à un bureau local, soit, dans ce cas-ci, le bureau de Vancouver. Il ajoute que lui seul et une autre personne du bureau de Vancouver ont le pouvoir d'accorder l'exemption aux exigences de résidence prévues par la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire. En outre, selon l'agent Matsui, les commis des services de l'immigration qui distribuent les cartes de résident permanent n'ont pas le pouvoir délégué voulu pour accorder l'exemption pour des motifs d'ordre humanitaire.

[42] Le défendeur soutient que l'affidavit de l'agent Matsui établit que la démarche à suivre normalement pour déterminer si les obligations en matière de résidence ont été satisfaites n'a pas été respectée en l'espèce. En outre, le dossier montre que le CTD de Sydney était clairement d'avis que la carte avait été délivrée à tort. Un courriel des services à la clientèle de Sydney adressé au service de la résidence permanente à Vancouver dit ceci :

[TRADUCTION] La demande suivante de carte [de citoyen permanent] aurait dû être renvoyée à votre bureau pour vérification de la résidence. La cliente est demeurée à l'étranger pendant plus de cinq ans. Une carte [de résident

given to the client last month ... The card needs to be recalled and a residency determination needs to be done....

[43] The respondent argues that there has been no exercise of jurisdiction by CIC on the issue of whether the applicant meets the residency requirements (it is conceded she does not), because there is no indication on the record that a calculation of residency was done by CIC at the time the permanent resident card was requested. Further, there is no indication that H&C relief from the provisions of section 28 of the Act was considered or granted by anyone at CIC, or specifically by anyone with the required delegated authority. Thus, in the respondent's view, there was also no decision with respect to whether sufficient H&C grounds exist for the applicant to be exempted from the residency requirements. As no jurisdiction was ever exercised, the respondent submits, it is open to the Minister to now deal with the question of whether the requirements of the Act and Regulations are met.

[44] Finally, the respondent submits that the applicant's interpretation of the Act would mean that, once a decision on admissibility is made, the question of a person's admissibility to Canada could never be revisited even where new information came to light or a mistake was made. The respondent submits that such an interpretation is not only inconsistent with the scheme of the Act, which allows for reports of inadmissibility of permanent residents (section 44), but it is also inconsistent with prior decisions of this Court and the Federal Court of Appeal where it has been held that visa officers may revisit decisions where new information comes to light (see *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 3 F.C. 349 (T.D.) (hereinafter *Chan*); *Mauger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1980), 119 D.L.R. (3d) 54 (F.C.A.)).

[45] The doctrine of *functus officio* was considered by the Supreme Court of Canada in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848 (hereinafter *Chandler*), wherein Justice Sopinka, writing for the majority, noted the following at page 860:

permanent] a été demandée par erreur et accordée à la cliente le mois dernier [...] Il faut révoquer la carte et déterminer le statut de résident [...]

[43] Le défendeur soutient que CIC ne s'est pas prévalu de son pouvoir pour vérifier si la demanderesse satisfaisait aux exigences de résidence (il est admis qu'elle ne les satisfait pas), car rien, dans le dossier, n'indique qu'un calcul pour les besoins de la résidence a été fait par CIC au moment où la demande de carte de résident permanent a été présentée. En outre, rien n'indique que, à CIC, quiconque — et plus précisément une personne qui ait le pouvoir délégué voulu — ait envisagé ou accordé une exemption aux dispositions de l'article 28 de la Loi. Ainsi, de l'avis du défendeur, aucune décision n'a été prise sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire suffisants pour soustraire la demanderesse aux exigences de résidence. Comme aucun pouvoir n'a été exercé, le ministre a maintenant la possibilité, de l'avis du défendeur, d'aborder la question de savoir si les exigences de la Loi et de son règlement d'application sont satisfaites.

[44] Enfin, le défendeur fait valoir que, d'après l'interprétation que la demanderesse fait de la Loi, une fois qu'une décision est prise sur l'admissibilité d'une personne au Canada, on ne pourrait jamais réexaminer la question, même lorsque que de nouveaux renseignements sont mis au jour ou qu'une erreur a été commise. Le défendeur soutient que cette interprétation ne cadre pas avec l'économie de la Loi, qui permet d'établir un rapport sur l'interdiction de territoire de résidents permanents (article 44), ni avec des décisions antérieures de la Cour et de la Cour d'appel fédérale, selon lesquelles les agents des visas peuvent revoir des décisions lorsque de nouveaux renseignements viennent au jour (voir *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 C.F. 349 (1<sup>re</sup> inst.) (ci-après *Chan*); *Mauger c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] A.C.F. n° 1117 (C.A.) (QL)).

[45] La Cour suprême du Canada a examiné la doctrine du *functus officio* dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848 (ci-après *Chandler*), où le juge Sopinka, qui a rédigé les motifs pour la majorité, a écrit ce qui suit, à la page 860 :

The general rule that a final decision of a court cannot be reopened derives from the decision of the English Court of Appeal in *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88. The basis for it was that the power to rehear was transferred by the *Judicature Acts* to the appellate division. The rule applied only after the formal judgment had been drawn up, issued and entered, and was subject to two exceptions:

1. where there had been a slip in drawing it up, and,
2. where there was an error in expressing the manifest intention of the court. See *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, [1934] S.C.R. 186.

[46] In that case, Justice Sopinka held that the doctrine applied to administrative bodies as well as to the courts, but he added the following qualification, at page 862:

... I am of the opinion that its application must be more flexible and less formalistic in respect to the decisions of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal.

Accordingly, the principle should not be strictly applied where there are indications in the enabling statute that a decision can be reopened in order to enable the tribunal to discharge the function committed to it by enabling legislation.

[47] This passage was considered by this Court in *Chan*, above, wherein Justice Cullen, in the context of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], stated at paragraphs 27-28:

I understand this decision to mean that administrative decision-making, because it is more flexible and less formalistic than judicial decision-making, can be “re-opened” in the interests of justice where the enabling statute contemplates reconsideration of a decision.

Does the *Immigration Act* contemplate that a visa officer can reconsider his decision? There is nothing in the statute that deals with whether a visa officer may review decisions already made. I would take this silence, however, not to be a prohibition against reconsideration of decisions. Rather, I think that the visa officer has jurisdiction to reconsider his decision, particularly when new information comes to light. One can well imagine a situation opposite the one in the case at bar. What if the applicant was initially denied her visa because the officer considered her to be a member of the Sun Yee On triad?

La règle générale portant qu'on ne saurait revenir sur une décision judiciaire définitive découle de la décision de la Court of Appeal d'Angleterre dans *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88. La cour y avait conclu que le pouvoir d'entendre à nouveau une affaire avait été transféré à la division d'appel en vertu des *Judicature Acts*. La règle ne s'appliquait que si le jugement avait été rédigé, prononcé et inscrit, et elle souffrait deux exceptions :

1. lorsqu'il y avait eu lapsus en la rédigeant ou
2. lorsqu'il y avait une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour. Voir *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, [1934] R.C.S. 186.

[46] Dans cette cause, le juge Sopinka a conclu que la doctrine s'appliquait aux instances administratives aussi bien qu'aux tribunaux, mais il a ajouté la nuance suivante, à la page 862 :

C'est pourquoi j'estime que son application doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que des procédures administratives doivent être rouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel.

Par conséquent, il ne faudrait pas appliquer le principe de façon stricte lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte afin de permettre au tribunal d'exercer la fonction que lui confère sa loi habilitante.

[47] Ce passage a été examiné par la Cour dans la décision *Chan*, précitée, où le juge Cullen a écrit aux paragraphes 27 et 28, dans le contexte de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] :

Si je comprends bien cet arrêt, les décisions rendues par des organismes administratifs, plus souples et moins formalistes que les décisions judiciaires, peuvent être « rouvertes » dans l'intérêt de la justice lorsque la loi habilitante envisage le réexamen d'une décision.

La *Loi sur l'immigration* envisage-t-elle qu'un agent des visas puisse réexaminer sa décision? Rien dans la loi ne porte sur le réexamen éventuel, par un agent des visas, de ses décisions. Je n'interprète cependant pas ce silence comme prohibant un tel réexamen. Je crois plutôt que l'agent des visas a la compétence nécessaire pour reconsidérer ses décisions, particulièrement lorsque de nouveaux renseignements sont connus. On peut fort bien imaginer une situation opposée à celle en l'espèce. Qu'en serait-il si on avait dès le départ refusé un visa à la requérante parce que l'agent avait considéré qu'elle



Could she not have brought new information to light, asking the visa officer to reconsider his decision? If the new information was persuasive, I have little doubt that the visa officer would have jurisdiction to issue a new decision, granting a visa. In my view, the same logic applies to the case at bar. The visa officer, upon receiving information that the applicant was a member of an inadmissible class, had jurisdiction to reconsider his earlier decision and revoke her visa. To squeeze the administrative decisions of visa officers into the same *functus officio* box that is imposed on judicial decision-makers would, in my view, not accord with the role and duties of visa officers.

[48] I have already said what I think the respondent's evidence establishes with regard to what occurred in this case, and there is no need to repeat my conclusions here. Consequently, I have to agree with the respondent on this point. No decision on permanent residence has been made in relation to the applicant.

[49] Like the former *Immigration Act*, the current Act does not preclude an officer from reopening a decision to issue a permanent resident card; nor does the Act provide that an officer may do so. I adopt the analysis of Justice Cullen, above, and find the doctrine of *functus officio* does not apply to the case at bar. It is clear from the decision and the evidence before me that the permanent resident card was issued in error and, therefore, the exception to the doctrine of *functus officio* applies in the present case. Following the Supreme Court of Canada's decision in *Chandler*, the error in issuing the card to the applicant without conducting the residency determination, or considering the H&C factors that may warrant an exception to these requirements, should not, on these facts, preclude the Minister from reopening the decision to issue a permanent resident card to the applicant.

[50] None of this is to suggest that the consequences of the administrative error made in this case are not relevant to any final determination regarding the applicant's residency status. There is nothing to suggest on the facts before me that the applicant has not acted in good faith

était membre de la triade Sun Yee On? N'aurait-elle pu présenter de nouveaux renseignements, et demander à l'agent des visas de reconsidérer sa décision? Si les nouveaux renseignements étaient convaincants, je ne doute pas que l'agent des visas aurait la compétence nécessaire pour rendre une nouvelle décision qui accorderait le visa. À mon sens, la même logique s'applique à l'espèce. L'agent des visas, sur réception de renseignements l'informant que la requérante était membre d'une catégorie de personnes non admissible, était compétent à reconsidérer sa décision antérieure et à révoquer son visa. Appliquer aux décisions administratives des agents des visas les mêmes règles de perte subséquente de compétence qui régissent les décisions judiciaires ne serait pas, à mon sens, en accord avec le rôle et les fonctions des agents des visas.

[48] J'ai déjà dit mon avis sur ce que le témoignage du défendeur établit au sujet de ce qui s'est passé dans la présente affaire, et il est inutile de répéter ici mes conclusions. En conséquence, je dois être d'accord avec le défendeur sur ce point. Aucune décision sur le statut de résident permanent n'a été prise à l'égard de la demanderesse.

[49] À l'instar de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, la Loi actuelle n'empêche pas un agent de revenir sur la décision de délivrer une carte de résident permanent; la Loi ne dispose pas non plus que l'agent puisse le faire. Je retiens l'analyse du juge Cullen, décrite plus haut, et conclus que la doctrine du *functus officio* ne s'applique pas dans l'affaire à l'étude. Il ressort clairement de la décision et de la preuve dont je dispose que la carte de résident permanent a été délivrée à tort et, par conséquent, que l'exception à la doctrine du *functus officio* s'applique en l'espèce. Compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chandler*, l'erreur commise en délivrant une carte à la demanderesse sans déterminer son statut de résident ni prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire qui peuvent justifier une exception aux exigences de résidence ne doit pas, à la lumière de ces faits, empêcher le ministre de revoir la décision de délivrer une carte de résident permanent à la demanderesse.

[50] Il ne faut pas déduire de ce qui précède que les conséquences de l'erreur administrative commise dans la présente affaire sont sans pertinence pour ce qui est de la décision finale sur le statut de résident de la demanderesse. D'après les faits dont je suis saisi, rien ne



at all material times. Any problems that may have resulted from the error will be addressed in an H&C determination and that decision will be subject to the usual procedures for judicial review.

[51] On the narrow issue before me concerning the decision of officer Matsui, however, I have to dismiss the application for the reasons given.

[52] Counsel are requested to serve and file any submissions with respect to certification of a question of general importance within seven days of receipt of these reasons for judgment. Each party will have a further period of three days to serve and file any reply to the submission of the opposite party. Following that, a judgment will be issued.

permet de croire que la demanderesse a agi de mauvaise foi dans les moments importants. Tout problème qui aurait pu découler de l'erreur sera pris en considération dans la décision sur les motifs d'ordre humanitaire, et cette décision sera soumise aux procédures habituelles de contrôle judiciaire.

[51] Pour ce qui est de la question étroitement circonscrite dont je suis saisi au sujet de la décision de l'agent Matsui, cependant, je dois rejeter la demande pour les motifs exposés ci-dessus.

[52] Les avocats sont priés de signifier et présenter toute observation au sujet de la certification d'une question d'importance générale dans les sept jours suivant la réception des présents motifs de jugement. Chacune des parties aura trois autres jours pour signifier et déposer une réponse aux observations de l'autre partie, après quoi un jugement sera rendu.

A-266-07  
2008 FCA 226

A-266-07  
2008 CAF 226

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

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

v.

c.

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally  
and Marine Atlantic Inc.** (*Respondents*)

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally  
et Marine Atlantic Inc.** (*intimés*)

A-267-07

A-267-07

**Marine Atlantic Inc.** (*Appellant*)

**Marine Atlantic Inc.** (*appelante*)

v.

c.

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally  
and Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally  
et procureur général du Canada** (*intimés*)

A-269-07

A-269-07

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles  
McNally** (*Appellants*)

**Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally**  
(*appelants*)

v.

c.

**Attorney General of Canada and Marine Atlantic Inc.**  
(*Respondents*)

**Procureur général du Canada et Marine Atlantic Inc.**  
(*intimés*)

A-270-07

A-270-07

A-271-07

A-271-07

**Dana P. Cousins and Charles McNally** (*Appellants*)

**Dana P. Cousins et Charles McNally** (*appelants*)

v.

c.

**Attorney General of Canada and Marine Atlantic Inc.**  
(*Respondents*)

**Procureur général du Canada et Marine Atlantic Inc.**  
(*intimés*)

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

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

Federal Court of Appeal, Noël, Blais and Ryer  
J.J.A.—Toronto, May 20; Ottawa, June 26, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Blais et Ryer,  
J.C.A.—Toronto, 20 mai; Ottawa, 26 juin 2008.

*Pensions — Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions — Appellants Cousins, McNally, Keith, former members of Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) — Laid off between 1997, 2000 — MAI implementing partial termination of Plan — Distributing accrued benefits but not paying out proportional share of Plan's existing surplus — Superintendent refusing to direct accounting, distribution of Plan's surplus — Federal Court misinterpreting Pension Benefits Standards Act, 1985 (PBSA), s. 29(12) as requiring proportional distribution of surplus attributable to wound up portion of plan — Relying on Supreme Court of Canada decision in Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services) interpreting Ontario Pension Benefits Act (PBA), s. 70(6) — However, Ontario legislative scheme distinct from federal scheme — PBSA not providing that assets be distributed on termination of plan — Definitions of “wind up”, “termination”, “winding-up” in both schemes examined, compared — PBSA, s. 29(11) not granting right to any member to force distribution of assets on termination of plan — Simply granting Superintendent discretionary power to order distribution of assets in limited circumstances — Federal scheme apparently precluding distribution of existing surplus on termination — Appeal allowed.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions refusing to direct distribution of surplus in employee pension plan attributable to partial termination thereof — Federal Court erring when applying standard of correctness as standard of review — Wrong to summarily rely, without further analysis, on conclusion regarding standard of review in Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services) — Legislative regimes differ — Standard of review of Superintendent's decision should be reasonableness — Even pure question of law may be decided on basis of reasonableness where tribunal interpreting own statute, other standard of review analysis factors suggesting deference — Furthermore, decisions made by Superintendent discretionary in nature, involving balancing of multiple sets of interests.*

*Pensions — Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières — Les appelants Cousins, McNally, Keith, sont d'anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (MAI) — Ils ont été licenciés entre 1997 et 2000 — MAI a cessé les cotisations à certaines parties du régime — Elle a distribué les prestations acquises, mais n'a pas versé une part proportionnelle de l'excédent dans le régime — Le surintendant a refusé d'ordonner que l'excédent existant dans le régime soit déclaré et réparti — La Cour fédérale a interprété de façon erronée l'art. 29(12) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension (la LNPP) lorsqu'elle a conclu que cette disposition exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime — Elle a invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers) sur l'interprétation de l'art. 70(6) de la Loi sur les régimes de retraite de l'Ontario — Cependant, le régime législatif ontarien diffère du régime législatif fédéral — La LNPP ne prévoit pas la répartition de l'actif à la cessation du régime — Examen et comparaison du sens attribué aux termes « liquidation » et « cessation » dans les deux régimes — L'art. 29(11) de la LNPP ne confère pas aux participants le droit de forcer la répartition de l'actif à la cessation du régime — Il confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'ordonner la répartition de l'actif dans un nombre limité de cas — Le régime fédéral semble écarter la distribution de l'excédent existant à la cessation — Appel accueilli.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières refusant d'ordonner la répartition de l'excédent du régime de pension des employés attribuable à la cessation partielle du régime — La Cour fédérale s'est méprise en appliquant la norme de la décision correcte — Elle a commis une erreur en s'en remettant sommairement et sans autre questionnement à la conclusion formulée dans Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers) quant à la norme de contrôle — Les régimes législatifs divergent — La norme de contrôle applicable à la décision du surintendant devrait être celle de la décision raisonnable — Même une pure question de droit peut être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprétait sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnaient à penser qu'il fallait faire preuve de retenue — En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires et nécessitaient la pondération d'intérêts multiples.*

This was a consolidated appeal from a Federal Court decision dismissing two applications for judicial review as out of time and allowing a third in part on the basis that subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act* (PBSA) requires the payment out of the proportional amount of surplus attributable to the partial termination of a pension plan. The appellants are former members of the Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) which is registered under the PBSA and is regulated by the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI). The appellants were terminated from their employment with MAI between 1997 and 2000. MAI implemented partial terminations of the Plan regarding certain employment cutbacks made after the closure of the Bay of Fundy, P.E.I. and Labrador ferry services and the Moncton office. Appellants Cousins, McNally and Keith were affected by these terminations. MAI distributed accrued benefits therefrom to the affected members as a result of all partial terminations on the basis that there was no requirement to pay out a proportional share of the surplus existing in the Plan at the time of the partial terminations. In July 2004, the Supreme Court of Canada determined in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)* that subsection 70(6) of the *Ontario Pension Benefits Act* (PBA) requires the distribution of a proportional share of any surplus when a defined plan is partially terminated. The Superintendent subsequently refused to direct an accounting and distribution of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations.

The primary issues were: whether the Federal Court applied the wrong standard of review and whether the Federal Court wrongly determined that subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of an existing surplus when a federally regulated plan is partially terminated.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Federal Court erred in applying the standard of review of correctness in reviewing the Superintendent's interpretation of subsection 29(12) of the PBSA, which was a question of law. It erred in summarily relying on the conclusion reached in *Monsanto* with respect to the applicable standard of review without further analysis. It did not consider or give sufficient weight to the factual differences between *Monsanto* and this case. Even if the Superintendent was engaged in deciding a pure question of law, the standard of reasonableness should apply. A pure question of law may be decided on the basis of reasonableness where the tribunal is interpreting its own statute and/or other factors of the standard of review analysis suggest that such deference is the legislative intention. Furthermore, the Superintendent's decisions were discretionary, including the decisions not to revisit prior approvals of

Il s'agissait de la réunion de plusieurs appels à l'encontre de la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire parce qu'elles avaient été présentées hors délai et accueillant en partie la troisième, ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* (la LNPP) exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension. Les appelants sont d'anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (MAI), qui est agréé en vertu de la LNPP et est assujéti à la réglementation du Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF). MAI a licencié les appelants entre 1997 et 2000. MAI a cessé les cotisations à certaines parties du régime en rapport avec les réductions d'emplois résultant de la fermeture des services de traversier de la baie de Fundy, de l'Î.-P.-É. ainsi que du Labrador et du bureau de Moncton. Les appelants Cousins, McNally et Keith ont été touchés par ces cessations. MAI a distribué les prestations acquises aux participants touchés en partant du principe qu'il n'était pas nécessaire de verser une part proportionnelle de l'excédent existant dans le régime au moment des cessations partielles. En juillet 2004, la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)* que le paragraphe 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite* de l'Ontario (la LRR) exige que l'excédent d'un régime de retraite à prestations déterminées soit réparti au moment de la liquidation partielle en proportion de la partie liquidée du régime. Par la suite, le surintendant a refusé d'ordonner que l'excédent dans le régime au moment des cessations partielles soit déclaré et réparti.

Les principaux points litigieux étaient ceux de savoir si la Cour fédérale a appliqué la mauvaise norme de contrôle et si elle a commis une erreur en décidant que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent d'un régime de pension sous réglementation fédérale lorsque celui-ci fait l'objet d'une cessation partielle.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La Cour fédérale s'est méprise en appliquant la norme de la décision correcte à l'égard de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant, qui était une question de droit. Elle a commis une erreur en s'en remettant sommairement et sans autre questionnement à la conclusion à laquelle la Cour suprême est parvenue dans *Monsanto* quant à la norme de contrôle à appliquer. Elle a omis de tenir compte des différences factuelles entre *Monsanto* et l'affaire en l'espèce et ne leur a pas donné suffisamment de poids. Même si le surintendant devait trancher une pure question de droit, la norme de la décision raisonnable doit s'appliquer. Une pure question de droit peut être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprète sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnent à penser que l'exercice d'une

partial termination reports and not to order an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations. In the circumstances, the Superintendent was required to exercise his discretionary powers in the face of a range of policy-laden remedial choices that involved the balancing of multiple sets of interests of competing constituencies, precisely the circumstances in which a higher degree of deference has been urged. The Federal Court applied a standard applicable to a disparate body under a different legislative regime. In any event, the Superintendent's conclusion on the question of statutory interpretation of subsection 29(12) of the PBSA was supportable on either the standard of reasonableness or correctness.

The Federal Court misinterpreted subsection 29(12) of the PBSA when it found that it requires a proportional distribution of the surplus attributable to the wound up part of the plan. *Monsanto* addressed the interpretation of subsection 70(6) of the PBA, which is similar to subsection 29(12) of the PBSA. Under the PBA, the termination of a pension plan coincides with the distribution of assets since “wind up” is defined as the “termination of a pension plan and the distribution of the assets of the pension fund”. This strong and inextricable connection between the termination of a pension plan and the distribution of assets in the Ontario scheme underpinned the reasoning in *Monsanto*. In contrast, such a connection is absent in the PBSA. Under the PBSA, “termination” is defined as “the cessation of crediting of benefits to plan members generally” and “winding-up” is defined separately as “the distribution of the assets of a pension plan that has been terminated”. While the PBSA contemplates that winding-up is a step that follows the termination of a pension plan, there is no provision in the PBSA that compels the distribution of assets to be done on the termination thereof. Subsection 29(11) of the PBSA, which the Federal Court relied on, does not grant a right to any member to force a distribution of assets on the termination of a plan but simply grants the Superintendent discretionary power to order a distribution of assets in a limited set of circumstances. Because the existence of any actual or real surplus is determined at some point *after* the termination of a plan and the distribution thereof would be the final step in the wind up process, the federal scheme itself appears to preclude a right to a distribution of surplus from being a right on termination subject to subsection 29(12) of the PBSA.

telle retenue par les cours correspondait à l'intention du législateur. En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires, y compris les décisions de ne pas revoir les approbations antérieures des rapports de cessation partielle et de l'opportunité d'ordonner une reddition de comptes à l'égard de l'excédent existant du régime au moment des cessations partielles. En l'espèce, le surintendant était tenu d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en prenant en compte une gamme de répartitions ancrées dans des politiques, qui nécessitaient la pondération d'intérêts multiples appartenant à des groupes de citoyens opposés, les situations précises où il faut faire preuve d'un degré plus élevé de retenue. La Cour fédérale a retenu une norme s'appliquant à un organisme d'un tout autre genre en vertu d'un régime législatif différent. Quoiqu'il en soit, la conclusion du surintendant sur la question de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP se défendait du point de vue de la norme de la décision raisonnable comme d'ailleurs de celle de la décision correcte.

La Cour fédérale a interprété de façon erronée le paragraphe 29(12) de la LNPP lorsqu'elle a conclu que cette disposition exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime. L'arrêt *Monsanto* a traité de l'interprétation du paragraphe 70(6) de la LRR, qui est similaire au paragraphe 29(12) de la LNPP. Sous le régime de la LRR, la cessation d'un régime de retraite coïncide avec la répartition de l'actif parce que le terme « liquidation » désigne à la fois la « cessation du régime de pension et la répartition de l'actif de la caisse de retraite ». Ce lien solide et inextricable entre la cessation d'un régime de retraite et la répartition de l'actif, selon le régime ontarien, sous-tend le raisonnement adopté dans l'arrêt *Monsanto*. Par opposition, un tel lien est absent de la LNPP. Selon le régime fédéral, la « cessation » s'entend du « cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants » au régime tandis que le terme « liquidation », qui fait l'objet d'une définition distincte, désigne la « répartition de l'actif d'un régime de pension à la suite de sa cessation ». Bien que la LNPP envisage la liquidation comme une étape qui suit la cessation d'un régime de pension, elle ne prévoit pas la répartition obligatoire de l'actif à la cessation du régime. Le paragraphe 29(11) de la LNPP, sur lequel s'est fondée la Cour fédérale, ne confère pas aux participations le droit de forcer la répartition de l'actif à la cessation du régime, mais confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'ordonner la répartition de l'actif dans un nombre limité de cas. Comme l'existence d'un excédent actuel ou réel est donc établie quelque temps *après* la cessation du régime, sa répartition représentant l'étape finale du processus de liquidation, le régime fédéral même semble écarter la possibilité que le droit à la répartition de l'excédent soit un droit présent à la cessation et assujéti au paragraphe 29(12) de la LNPP.

Since it takes negotiations to determine an entitlement to a distribution of the surplus in the Plan and those negotiations occur after there has been a termination, it was hard to conclude that a member has any right to surplus at the time of the termination. Finally, since the appellants did not establish that members of the Plan or more specifically those affected by the Labrador and Moncton termination have a right to a distribution of surplus on a full termination thereof, such a right could not be said to exist on a partial termination pursuant to subsection 29(12) of the PBSA.

Puisque des négociations sont nécessaires pour déterminer le droit à l'excédent et que ces négociations surviennent après la cessation, il était difficile de conclure qu'un participant a quelque droit à l'excédent au moment de la cessation. Enfin, parce que les appelants n'ont pas démontré que les participants au régime, particulièrement les participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton, avaient droit à la répartition de l'excédent lors de la cessation complète du régime, on ne pourrait affirmer qu'un tel droit existe lors de la cessation partielle du régime visée au paragraphe 29(12) de la LNPP.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990, c. P.8, ss. 1(1) "winding up", 70(6), 75(1), 79(4).  
*Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32, ss. 2(1) "defined benefit plan", "termination", "surplus" (as enacted by S.C. 1998, c. 12, s. 1), "winding-up", 10(6) (as am. *idem*, s. 10), 28(1)(d) (as am. by S.C. 2001, c. 34, s. 75), 29(6),(7) (as am. by S.C. 2000, s. 261),(8),(11),(12), 39(j).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 173; 243 N.R. 22.

##### DISTINGUISHED:

*Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152; (2004), 242 D.L.R. (4th) 193; 17 Admin. L.R. (4th) 1; 45 B.L.R. (3d) 161; 41 C.C.P.B. 106; 324 N.R. 259; 2004 SCC 54.

##### CONSIDERED:

*Buschau v. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 973; (2006), 269 D.L.R. (4th) 1; [2006] 8 W.W.R. 583; 54 B.C.L.R. (4th) 1; 226 B.C.A.C. 25; 52 C.C.P.B. 161; 26 E.T.R. (3d) 1; 349 N.R. 324; 2006 SCC 28.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de 1985 sur les Normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 2(1) « cessation », « excédent » (édicte par L.C. 1998, ch. 12, art. 1), « liquidation », « régime à prestations déterminées », 10(6) (mod., *idem*, art. 10), 28(1)(d) (mod. par L.C. 2001, ch. 34, art. 75), 29(6),(7) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 261),(8),(11),(12), 39j).  
*Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8, art. 1(1) « liquidation », 70(6), 75(1), 79(4).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N-B (2<sup>e</sup>) 1; 2008 CSC 9; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152; 2004 CSC 54.

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Buschau c. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 R.C.S. 973; 2006 CSC 28.



APPEAL from a Federal Court decision ((2007), 58 C.C.E.L. (3d) 225; 60 C.C.P.B. 12; 311 F.T.R. 138; 2007 FC 469) dismissing two applications for judicial review and allowing a third application in part on the ground that subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985* requires the payment out of the surplus attributable to the partial termination of a pension plan. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Richard A. Kramer and Michael H. Morris* for Attorney General of Canada (appellant in A-266-07, respondent in A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07).

*David A. Stamp and Jean-Marc Leclerc* for Marine Atlantic Inc. (respondent in A-266-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07, appellant in A-267-07).

*Ari N. Kaplan, Clio Godkewitsch and David Rosenfeld* for Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles McNally (respondents in A-266-07, A-267-07, appellants in A-269-07) and for Dana P. Cousins and Charles McNally (appellants in A-270-07 and A-271-07).

## SOLICITORS OF RECORD:

*Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada (appellant in A-266-07, respondent in A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07).

*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Toronto, for Marine Atlantic Inc. (respondent in A-266-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07, appellant in A-267-07)

*Koskie Minsky LLP*, Toronto, for Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles McNally (respondents in A-266-07, A-267-07, appellants in A-269-07) and for Dana P. Cousins and Charles McNally (appellants in A-270-07 and A-271-07).

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

BLAIS J.A.:

APPEL de la décision (2007 CF 469) de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant en partie la troisième, ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension. Appel accueilli.

## ONT COMPARU :

*Richard A. Kramer et Michael H. Morris* pour le procureur général du Canada (l'appelant dans A-266-07, l'intimé dans A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07).

*David A. Stamp et Jean-Marc Leclerc* pour Marine Atlantic Inc. (l'intimée dans A-266-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07, l'appelante dans A-267-07).

*Ari N. Kaplan, Clio Godkewitsch et David Rosenfeld* pour Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally (les intimés dans A-266-07, A-267-07, les appelants dans A-269-07) et pour Dana P. Cousins et Charles McNally (les appelants dans A-270-07 et A-271-07).

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada (l'appelant dans A-266-07, l'intimé dans A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07).

*Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./ s.r.l.*, Toronto, pour Marine Atlantic Inc. (l'intimée dans A-266-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07, l'appelante dans A-267-07)

*Koskie Minsky LLP*, Toronto, pour Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally (les intimés dans A-266-07, A-267-07, les appelants dans A-269-07) et pour Dana P. Cousins et Charles McNally (les appelants dans A-270-07 et A-271-07).

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

LE JUGE BLAIS, J.C.A. :

## INTRODUCTION

[1] This is a consolidated appeal from the decision of the applications Judge ((2007), 58 C.C.E.L. (3d) 225 (F.C.)) dated May 1, 2007, in respect of three applications for judicial review that sought to raise, as the principal issue, whether subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32 (the PBSA), requires that the proportional amount of surplus in a federally regulated pension plan existing at the time of a partial termination of the plan be paid out. The applications Judge dismissed two of the applications (T-1519-05 and T-1520-05) as being out of time, and allowed the third application (T-1518-05) in part having found that subsection 29(12) of the PBSA requires the payment out of the surplus attributable to the partial termination of a pension plan.

[2] In conformity with the order consolidating these appeals, these reasons will be filed in file A-266-07, being the lead file, and copies thereof will be filed in files A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07.

[3] With respect, it is submitted that the applications Judge erred in his interpretation of subsection 29(12) of the PBSA with the result that the appeals relating to this portion of his decision in respect of the application in T-1518-05 should be allowed.

[4] Given my conclusion on the principal issue of the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA, it will not be necessary to address the appeals relating to the decision of the applications Judge in respect of the applications in T-1519-05 and T-1520-05 or the balance of the application in T-1518-05, such determinations being now academic.

## ISSUES

[5] The appeals raise the following four issues:

1. Did the applications Judge err in determining that two of the three applications for judicial review are out of

## INTRODUCTION

[1] Il s'agit de la réunion de plusieurs appels à l'encontre de la décision rendue le 1<sup>er</sup> mai 2007 par le juge de première instance (2007 CF 469) dans le cadre de trois demandes de contrôle judiciaire soulevant principalement la question de savoir si le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les Normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32 (la LNPP) exige le versement d'une part proportionnelle de l'excédent lors de la cessation partielle d'un régime de pension sous réglementation fédérale. Le juge de première instance a rejeté deux des demandes (T-1519-05 et T-1520-05), parce qu'elles avaient été présentées hors délai, et a accueilli en partie la troisième demande (T-1518-05), ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension.

[2] Conformément à l'ordonnance réunissant ces appels, les présents motifs seront classés sous le dossier A-266-07, qui est le dossier principal, et des copies des motifs seront versées aux dossiers A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07.

[3] Les appelants soutiennent que l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP faite par le juge est erronée, de sorte que les appels portant sur cette partie de sa décision relative à la demande T-1518-05 devraient être accueillis.

[4] Étant donné la conclusion à laquelle j'arrive concernant la question centrale de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP, il ne sera pas nécessaire d'aborder la partie des appels visant la décision rendue par le juge de première instance à l'égard des demandes T-1519-05 et T-1520-05 ou du reste de la demande T-1518-05, car ces questions revêtent maintenant un caractère théorique.

## QUESTIONS EN LITIGE

[5] Les appels soulèvent les quatre questions suivantes :

1. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que deux des trois demandes de contrôle

time and in refusing to exercise his discretion to extend the time for filing these applications?

2. Did the applications Judge err in determining that the Superintendent of Financial Institutions properly declined to reconsider past approvals of partial termination reports that did not provide for payment out of surplus in the pension plan at the time of those partial terminations?

3. Did the applications Judge err in his determination of the standard of review to be applied in respect of the decision of the Superintendent of Financial Institutions interpreting subsection 29(12) of the PBSA?

4. Did the applications Judge err in his determination that subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of an existing surplus when a federally regulated pension plan is partially terminated?

The appeals will be disposed of by addressing issues 3 and 4 only.

## BACKGROUND

[6] Dana P. Cousins, Charles McNally and Donna M. Keith (collectively, the applicants [or appellants]), are former employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) and former members of the Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (the Plan). The Plan is registered under the PBSA, and is regulated by the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI). It is not disputed that the Plan is a “defined benefit plan” within the meaning of subsection 2(1) of the PBSA. For the purposes of the PBSA, MAI is the administrator of the Plan. The pension fund in respect of the Plan is held by Guarantee Trust Company of Canada pursuant to a trust agreement (the trust agreement).

[7] In the years between 1997 and 2000, MAI implemented changes to its operations that resulted in the appellants and other employees being terminated from their employment with MAI. MAI implemented

judiciaire n’avaient pas été présentées en temps opportun et en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour proroger le délai pour le dépôt des demandes?

2. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que le surintendant des institutions financières pouvait refuser de réexaminer des décisions passées approuvant des rapports de cessation partielle qui, eux, ne prévoient pas le versement de l’excédent du régime de pension au moment des cessations?

3. Le juge de première instance a-t-il déterminé correctement la norme de contrôle à appliquer à l’interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant des institutions financières?

4. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d’une part proportionnelle de l’excédent d’un régime de pension sous réglementation fédérale lorsque celui-ci fait l’objet d’une cessation partielle?

Les appels seront tranchés par le seul examen des questions 3 et 4.

## CONTEXTE FACTUEL

[6] Dana P. Cousins, Charles McNally et Donna M. Keith (collectivement, les demandeurs ou appelants) sont d’anciens employés de Marine Atlantic Inc. (MAI) et d’anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (le régime). Le régime est agréé en vertu de la LNPP et est assujéti à la réglementation du Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF). Il n’est pas contesté que le régime est un « régime à prestations déterminées » au sens du paragraphe 2(1) de la LNPP. Par ailleurs, MAI est l’administrateur du régime pour l’application de la LNPP. Le fonds de pension relatif au régime est détenu par Guarantee Trust Company of Canada aux termes d’une convention de fiducie (la convention de fiducie).

[7] Entre 1997 et 2000, MAI a mis en œuvre des changements opérationnels qui ont entraîné le licenciement de certains de ses employés, dont les appelants. MAI a cessé les cotisations à certaines parties

partial terminations of the Plan relating to certain employment cutbacks resulting from the closure of the Bay of Fundy ferry service (the Bay of Fundy termination), the P.E.I. ferry service (the P.E.I. termination) and the Labrador ferry service and the Moncton office (the Labrador and Moncton termination). Cousins, McNally and Keith were affected by the Bay of Fundy termination, the P.E.I. termination and the Labrador and Moncton termination, respectively.

[8] In respect of each of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination, and pursuant to the requirements of the PBSA, MAI filed partial termination reports with OSFI setting out the accrued benefits of affected members as determined by MAI. The partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination were approved by OSFI in 1997 and 1998, respectively, and pension benefits were distributed in accordance with these reports.

[9] In 1997, OSFI permitted MAI to distribute accrued benefits, as determined by MAI, to members affected by the Labrador and Moncton termination without having filed a partial termination report on the understanding that such report was forthcoming. In May 2004, MAI filed this partial termination report which has not yet been approved by OSFI.

[10] The Bay of Fundy termination, the P.E.I. termination and the Labrador and Moncton termination all proceeded on the basis that there was no requirement to pay out a proportional share of the surplus existing in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan to the affected members. Additionally, OSFI did not require MAI to distribute any surplus relating to any of these partial terminations of the Plan.

[11] In July 2004, the Supreme Court of Canada released its decision in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152 (*Monsanto*), in which it determined that subsection 70(6) of the Ontario *Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990,

du régime en rapport avec les réductions d'emplois résultant de la fermeture du service de traversier de la baie de Fundy (la cessation de la baie de Fundy), du service du traversier de l'Î.-P.-É. (la cessation de l'Î.-P.-É.) ainsi que du service de traversier du Labrador et du bureau de Moncton (la cessation du Labrador et de Moncton). Les appelants Cousins, McNally et Keith ont été touchés, respectivement, par la cessation de la baie de Fundy, la cessation de l'Î.-P.-É. et la cessation du Labrador et de Moncton.

[8] En ce qui concerne la cessation de la baie de Fundy et celle de l'Î.-P.-É., et conformément à ce qu'exige la LNPP, MAI a déposé auprès du BSIF des rapports de cessation partielle dans lesquels elle avait indiqué le montant des prestations acquises des participants touchés, selon son calcul. Les rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et celle de l'Î.-P.-É. ont été approuvés par le BSIF en 1997 et 1998, respectivement, et les prestations de pension ont été réparties selon les indications contenues dans ces rapports.

[9] En 1997, le BSIF a permis à MAI de distribuer les prestations acquises, selon les montants qu'elle avait calculés, aux participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton sans que le rapport de cessation partielle n'ait été déposé au préalable, ayant été assuré que ce rapport était imminent. En mai 2004, MAI a déposé le rapport de cessation partielle en question, et celui-ci n'a pas encore été approuvé par le BSIF.

[10] La cessation de la baie de Fundy, la cessation de l'Î.-P.-É. et la cessation du Labrador et de Moncton ont toutes été effectuées en partant du principe qu'il n'était pas nécessaire de verser aux participants au régime visés par ces cessations une part proportionnelle de l'excédent existant dans le régime au moment des cessations. Le BSIF n'a pas non plus demandé à MAI de répartir l'excédent se rapportant à l'une ou l'autre de ces cessations partielles du régime.

[11] En juillet 2004, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152 (*Monsanto*). Elle y statuait que le paragraphe 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8

c. P.8 (the PBA), requires the distribution of a proportional share of any surplus when a defined benefit plan is partially terminated.

[12] In letters dated March 8, 2005 and May 11, 2005, counsel for the appellants, relying on the decision in *Monsanto*, wrote to OSFI seeking an order from the Superintendent of Financial Institutions (the Superintendent) for an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan and a distribution, pursuant to subsection 29(12) of the PBSA, of that surplus among the applicants and the other employees affected by the partial terminations of the Plan.

[13] In a letter dated August 8, 2005, the Superintendent refused to direct a distribution of surplus in relation to the partial terminations of the Plan. In particular, in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination, the Superintendent stated that OSFI does not have the legal authority to reconsider the past approval of a partial termination report unless new information is presented that is material to the case. The Superintendent went on to note that the *Monsanto* decision does not constitute new information in this context. The Superintendent also pointed to the fact that there is no legislative authority to reconsider the past approval of a partial termination report regardless of whether or not surplus currently exists in a pension plan. In respect of the Labrador and Moncton termination currently under consideration by OSFI, the Superintendent disclosed the general position of OSFI whereby if a plan is in a surplus position at the time of a partial termination but no longer has surplus assets, there can be no right to a distribution of surplus assets which no longer exist. Moreover, in light of a recently released public consultation paper by the federal Department of Finance, the Superintendent was of the view that it would be inappropriate for OSFI to require that a pension plan registered under the PBSA distribute all or a portion of any surplus assets on the partial termination of the plan.

[14] In his letter, the Superintendent also addressed the implications of the *Monsanto* decision. According to the

(la LRR) de l'Ontario exigeait que l'excédent d'un régime de retraite à prestations déterminées soit réparti au moment de la liquidation partielle en proportion de la partie liquidée du régime.

[12] Dans des lettres datées du 8 mars 2005 et du 11 mai 2005, les avocats des appelants, invoquant l'arrêt *Monsanto*, ont écrit au BSIF en vue d'obtenir du surintendant des institutions financières (le surintendant) qu'il ordonne que l'excédent existant dans le régime au moment des cessations partielles soit déclaré et réparti, conformément au paragraphe 29(12) de la LNPP, entre les demandeurs et les autres employés touchés par ces cessations partielles.

[13] Dans une lettre en date du 8 août 2005, le surintendant a refusé d'ordonner la répartition de l'excédent relatif aux cessations partielles du régime. Concernant les cessations de la baie de Fundy et de l'Î.-P.-É. en particulier, le surintendant a affirmé que la loi n'autorisait pas le BSIF à revoir une décision antérieure d'approuver un rapport de cessation partielle, sauf si de nouveaux éléments importants étaient présentés. Le surintendant, qui jugeait que l'arrêt *Monsanto* ne constituait pas un nouvel élément dans le contexte de l'espèce, a en outre souligné le fait que la loi ne prévoyait pas de pouvoir de réexamen des approbations antérieures des rapports de cessation partielle, que le régime ait ou non alors un excédent. Concernant la cessation du Labrador et de Moncton dont l'examen par le BSIF était en cours, le surintendant a fait part de la position générale du BSIF, à savoir que si un régime comptait un excédent au moment de la cessation partielle mais que cet excédent n'existait plus, il ne pouvait y avoir de droit à la répartition de ces fonds excédentaires qui avaient disparu. De plus, compte tenu d'un document de consultation publique qu'avait récemment publié le ministère fédéral des Finances, le surintendant était d'avis qu'il serait inopportun pour le BSIF d'exiger que les régimes de pension agréés en vertu de la LNPP prévoient la répartition d'une partie ou de la totalité de l'actif excédentaire lors de la cessation partielle du régime.

[14] Dans sa lettre, le surintendant traitait aussi des conséquences de l'arrêt *Monsanto*. Il était d'avis que le

Superintendent, the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* does not apply to subsection 29(12) of the PBSA; and even if it did, he was of the view that, unlike the Ontario legislation, there is no general requirement in the PBSA that all assets be distributed on the full termination of a pension plan with the result that entitlement to a distribution of surplus depends on the terms of the particular pension plan. The Superintendent noted that this determination of entitlement on full termination also applies to a partial termination. Based on his reading of the Plan, the Superintendent determined that there was no clear obligation on the part of MAI as administrator of the Plan, or right on the part of members of the Plan, regarding the distribution of the assets of the Plan on either a full or partial termination of the Plan.

[15] On September 6, 2005, the applicants brought an application for judicial review (T-1518-05) challenging the August 8, 2005 decision of the Superintendent. Applications for judicial review were also brought on the same date challenging the approvals of the partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination in 1997 and 1998, respectively (T-1520-05 and T-1519-05). The three applications for judicial review raised the common issue of whether subsection 29(12) of the PBSA requires the payment out of a proportional share of surplus that exists at the time of a partial termination of a federally regulated defined benefit plan.

[16] The applications Judge dismissed the applications in T-1520-05 and T-1519-05 as being instituted too late as well as the portion of the application in T-1518-05 concerning the Superintendent's refusal to reconsider the decisions in T-1520-05 and T-1519-05. Accordingly, the only issue that remained to be determined by the applications Judge, which this Court will address, was the portion of the application in T-1518-05 concerning whether, for the purposes of the Labrador and Moncton termination, subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of the surplus attributable to the partial termination of a federally regulated defined benefit plan.

raisonnement de la Cour suprême du Canada dans *Monsanto* ne s'appliquait pas au paragraphe 29(12) de la LNPP et que, même s'il s'appliquait, la LNPP ne prévoyait pas, contrairement à la loi ontarienne, d'obligation générale de répartir l'ensemble de l'actif au moment de la cessation complète d'un régime de pension, de sorte que le droit à la répartition de l'excédent dépendait des conditions du régime de pension en cause. Le surintendant faisait remarquer que la détermination du droit à la répartition de l'actif au moment de la cessation complète s'appliquait également à la cessation partielle. Selon l'interprétation qu'il faisait des conditions du régime, le surintendant a statué qu'il n'existait aucune obligation manifeste du côté de MAI, en sa qualité d'administratrice du régime, ni aucun droit, du côté des participants au régime, concernant la répartition de l'actif du régime à la cessation, partielle ou complète, de celui-ci.

[15] Le 6 septembre 2005, les demandeurs ont présenté une demande de contrôle judiciaire (T-1518-05) par laquelle ils contestaient la décision rendue le 8 août 2005 par le surintendant. Des demandes de contrôle ont aussi été déposées à la même date pour contester l'approbation des rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et de la cessation de l'Î.-P.-É. en 1997 et 1998, respectivement (T-1520-05 et T-1519-05). Ces demandes de contrôle judiciaire soulevaient toutes trois une même question, soit celle de savoir si le paragraphe 29(12) de la LNPP exige le versement d'une part proportionnelle de l'excédent existant au moment de la cessation partielle d'un régime à prestations déterminées sous réglementation fédérale.

[16] Le juge de première instance a rejeté les demandes T-1520-05 et T-1519-05, au motif qu'elles n'avaient pas été présentées dans les délais, ainsi qu'une partie de la demande T-1518-05 concernant le refus du surintendant de réexaminer les décisions rendues dans les dossiers T-1520-05 et T-1519-05. Par conséquent, il ne restait au juge qu'une seule question à trancher, celle-là même que la Cour va examiner, concernant la partie de la demande T-1518-05 : aux fins de la cessation du Labrador et de Moncton, le paragraphe 29(12) de la LNPP exige-t-il la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent attribuable à la cessation partielle d'un régime de pension à prestations déterminées sous réglementation fédérale?



## ANALYSIS

Subsection 29(12) of the PBSAStandard of Review

[17] The applications Judge addressed the issue of the standard to be applied in reviewing the Superintendent's interpretation of subsection 29(12) of the PBSA. The applications Judge observed that the Supreme Court of Canada in *Monsanto* had conducted a thorough pragmatic and functional review in respect of the decision of the Ontario Financial Services Tribunal on an issue virtually identical to the one before him. Following the decision in *Monsanto*, he determined that the standard of correctness should be adopted noting that there were no persuasive grounds for granting the Superintendent any deference on the pure question of law before him. He did not find it material that in *Monsanto* the body under review was not the Ontario Superintendent but rather the Financial Services Tribunal.

[18] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), the Supreme Court of Canada stated that a two-step process is to be followed in determining the standard to be applied in reviewing the decision of a tribunal. At paragraph 62, Bastarache and LeBel JJ. stated:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[19] The applications Judge was of the view that the decision of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* satisfactorily determined that the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA is a question of law in respect of which the appropriate standard of review is correctness.

[20] With respect, I am of the view that the applications Judge erred in summarily relying on the

## ANALYSE

Le paragraphe 29(12) de la LNPPLa norme de contrôle

[17] Le juge de première instance a traité de la question de la norme de contrôle à appliquer à l'égard de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant, faisant observer que dans l'arrêt *Monsanto*, la Cour suprême du Canada avait effectué une analyse pragmatique et fonctionnelle approfondie de la décision du Tribunal des services financiers de l'Ontario concernant une question quasi identique à celle dont il était saisi. Suivant l'arrêt *Monsanto*, il a conclu que la norme applicable en l'espèce devrait être celle de la décision correcte, la Cour ne disposant d'aucun motif convaincant pour faire preuve de retenue envers le surintendant concernant la question qu'il devait trancher, et qui était une pure question de droit. Il n'a pas jugé important que l'organe visé par le contrôle, dans *Monsanto*, soit non pas le surintendant de l'Ontario mais bien le Tribunal des services financiers de l'Ontario.

[18] Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.S.C. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada a indiqué que la détermination de la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal devait se faire en deux étapes. Au paragraphe 62, les juges Bastarache et LeBel ont écrit :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle.

[19] Or, le juge de première instance estimait que l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême du Canada permettait de conclure de manière satisfaisante que l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP était une question de droit à l'égard de laquelle la norme de contrôle à appliquer était celle de la décision correcte.

[20] En toute déférence, je suis d'avis que le juge a commis une erreur en s'en remettant sommairement et

conclusion reached in *Monsanto* without further analysis. In fact, he failed to consider or give sufficient weight to the following facts:

(a) In *Monsanto*, the body under review was not the Ontario Superintendent but the Financial Services Tribunal. This body is entirely distinguishable from the Superintendent and is, instead, a purely adjudicative tribunal (for which there is no equivalent in the federal scheme) that reviews decisions of the Superintendent;

(b) Unlike the Superintendent's Office, the Financial Services Tribunal is not the regulatory body that has the advantage of being closer to the dispute and the industry;

(c) The Financial Services Tribunal has no policy function as part of its pensions mandate, which finding was crucial to the determination by the Supreme Court of Canada that the Financial Services Tribunal does not have any greater expertise relative to the courts in statutory interpretation that warrants deference;

(d) The decisions of the Financial Services Tribunal are subject to a statutory right of appeal; and

(e) The sole issue before the Financial Services Tribunal was a specific legal question as to the interpretation of one provision of the relevant legislation.

[21] The standard of review analysis, left unconsidered by the applications Judge, involves the following four factors:

1. The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal;

2. The relative expertise of the decision maker;

3. The purpose of the decision maker as determined by the interpretation of the enabling legislation; and

4. The nature of the question at issue, in particular whether it relates to a determination of law or fact.

sans autre questionnement à la conclusion à laquelle la Cour suprême est parvenue dans *Monsanto*. En fait, il a omis de tenir compte des faits suivants ou de leur accorder suffisamment de poids :

a) Dans *Monsanto*, ce n'était pas le surintendant de l'Ontario qui était sous examen, mais le Tribunal des services financiers. Cet organe est complètement distinct du surintendant; il s'agit d'un tribunal d'arbitrage (pour lequel on ne trouve pas d'équivalent sous le régime fédéral), chargé de réviser les décisions du surintendant;

b) Contrairement au Bureau du surintendant, le Tribunal des services financiers n'est pas de ces organismes de réglementation qui jouissent de l'avantage d'être plus près du litige et du secteur d'activités;

c) Le Tribunal des services financiers n'a pas pour fonction d'élaborer des politiques en matière de régimes de retraite, un facteur crucial qui a amené la Cour suprême du Canada à conclure que ce tribunal ne possédait pas, dans le domaine de l'interprétation législative, d'expertise particulière qui puisse justifier une certaine retenue par rapport aux tribunaux judiciaires;

d) Les décisions du Tribunal des services financiers sont assujetties à un droit d'appel prévu par la loi;

e) Le Tribunal des services financiers n'avait qu'une seule question à trancher, de nature juridique, et celle-ci concernait l'interprétation d'une disposition de la loi applicable.

[21] L'analyse de la norme de contrôle, laissée en plan par le juge de première instance, doit tenir compte des quatre facteurs suivants :

1. L'existence ou l'inexistence d'une clause privative ou d'un droit d'appel;

2. L'expertise du décideur;

3. L'objet de l'existence du décideur, déterminé par l'interprétation de la loi habilitante;

4. La nature de la question en cause, à savoir s'il s'agit d'une question de droit ou de fait.

[22] Even if this Court concludes that the Superintendent was engaged in deciding a pure question of law, the standard of reasonableness ought to apply. The Supreme Court of Canada in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, and more recently in *Dunsmuir*, has noted that even a pure question of law may be decided on the basis of reasonableness where the tribunal is interpreting its own statute and/or other factors of the standard of review analysis suggest that such deference is the legislative intention.

[23] Moreover, the decisions of the Superintendent were discretionary. While the decisions approving the partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination were obviously subject to the discretion of the Superintendent, the decision on August 8, 2005 as to whether the Superintendent could revisit such approvals seven or eight years later and as to whether to order an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan was similarly discretionary.

[24] In the circumstances of this case, the Superintendent was required to exercise his discretionary powers in the face of a range of policy-laden remedial choices that involved the balancing of multiple sets of interests of competing constituencies. These are precisely the circumstances where the Supreme Court of Canada has urged a higher degree of deference. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 56, the Supreme Court of Canada acknowledged the particular deference to be accorded by the courts when reviewing discretionary administrative decisions:

The pragmatic and functional approach can take into account the fact that the more discretion that is left to a decision-maker, the more reluctant courts should be to interfere with the manner in which decision-makers have made choices among various options.

[25] The applications Judge failed to undertake any meaningful analysis of the appropriate standard of review and, instead, applied a standard applicable to a

[22] Même si la Cour concluait que la question que devait trancher le surintendant était une question de droit, c'est la norme de la décision raisonnable qui doit s'appliquer. Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 et, plus récemment dans *Dunsmuir*, la Cour suprême du Canada a indiqué que même une pure question de droit pouvait être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprétait sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnaient à penser que l'exercice d'une telle retenue par les cours correspondait à l'intention du législateur.

[23] En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires. Les décisions d'approuver les rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et à la cessation de l'Î.-P.-É. étaient clairement subordonnées au pouvoir discrétionnaire du surintendant, mais la décision rendue le 8 août 2005 concernant le pouvoir du surintendant de revoir de telles approbations sept ou huit ans plus tard et l'opportunité d'ordonner une reddition de comptes à l'égard de l'excédent existant du régime au moment des cessations partielles était elle aussi discrétionnaire.

[24] En l'espèce, le surintendant était tenu d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en prenant en compte une gamme de réparations ancrées dans des politiques, qui nécessitent la pondération d'intérêts multiples appartenant à des groupes de citoyens opposés. C'est justement dans de telles situations que la Cour suprême du Canada a appelé à un degré plus élevé de retenue. Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 56, la Cour suprême du Canada a reconnu que les tribunaux devaient faire preuve d'une retenue particulière lors de l'examen de décisions administratives de nature discrétionnaire :

La démarche pragmatique et fonctionnelle peut tenir compte du fait que plus le pouvoir discrétionnaire accordé à un décideur est grand, plus les tribunaux devraient hésiter à intervenir dans la manière dont les décideurs ont choisi entre diverses options.

[25] Le juge de première instance a omis de procéder à une analyse suffisante de la norme de contrôle applicable; au lieu de cela, il a retenu une norme

disparate body under a different legislative regime. All of the factors under the standard of review analysis point to the August 8, 2005 decision of the Superintendent being given a high degree of deference. For the foregoing reasons, the applications Judge's conclusion concerning the appropriate standard of review was in error and the standard of reasonableness should apply.

[26] In any event, even applying a standard of correctness, the Superintendent's decision should stand for the reasons provided below.

#### Interpretation of subsection 29(12) of the PBSA

[27] In addressing the interpretation that should be given to subsection 29(12) of the PBSA, the applications Judge began his analysis with the decision in *Monsanto*. He agreed with the Supreme Court of Canada [at paragraph 19] that the starting point was the principle of statutory interpretation that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament." The examination of the grammatical and ordinary sense of subsection 29(12) and the scheme of the PBSA constituted the crux of his analysis.

[28] The applications Judge determined [at paragraph 73] that "the ordinary and grammatical sense of section 29(12) is that members affected by a partial termination are to be put in the same position in respect of distribution of surplus as those affected by a final termination, but as of the date of the partial termination".

[29] In considering the rights that a plan member has in respect of a terminated plan under the scheme of the PBSA, the applications Judge observed the following:

(a) Paragraph 28(1)(d) [as am. by S.C. 2001, c. 34, s. 75] of the PBSA provides that upon termination of the whole or part of a plan, the administrator is required to provide to the affected member a written statement of the

s'appliquant à un organisme d'un tout autre genre en vertu d'un régime législatif différent. Tous les facteurs relatifs à l'analyse de la norme de contrôle indiquent qu'il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision rendue par le surintendant le 8 août 2005. Pour les raisons qui précèdent, le juge de première instance est arrivé à une conclusion erronée en ce qui a trait à la norme de contrôle appropriée et c'est la norme de contrôle de la décision raisonnable qui devrait s'appliquer.

[26] Quoiqu'il en soit, même en appliquant la norme de la décision correcte, la décision du surintendant devrait être maintenue pour les motifs énoncés ci-dessous.

#### L'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP

[27] Pour dégager l'interprétation que devait recevoir le paragraphe 29(12) de la LNPP, le juge de première instance a commencé son analyse par l'examen de l'arrêt *Monsanto*, [au paragraphe 19] souscrivant à l'opinion de la Cour suprême du Canada selon laquelle le principe d'interprétation législative devant servir de point de départ était qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. » L'examen du sens grammatical et ordinaire du paragraphe 29(12) et de l'économie de la LNPP se situait donc au cœur de son analyse.

[28] Le juge de première instance a conclu [au paragraphe 73] que « le sens grammatical et ordinaire du paragraphe 29(12) est que les participants touchés par une cessation partielle doivent se trouver dans la même situation relativement à la répartition de l'excédent que ceux touchés par une cessation totale, mais à la date de la cessation partielle. »

[29] Examinant les droits dont dispose le participant au régime visé par la cessation aux termes de la LNPP, le juge a fait les observations suivantes :

a) L'alinéa 28(1)d) [mod. par L.C. 2001, ch. 34, art. 75] de la LNPP prévoit qu'à la suite de la cessation partielle ou totale d'un régime, l'administrateur doit transmettre aux participants touchés par la cessation un relevé

member's pension benefits and other benefits payable under the plan [at paragraph 75];

(b) Subsection 29(6) of the PBSA requires that, on termination of the whole of a pension plan, the employer shall top-up any shortfall in the assets of the plan [at paragraph 76];

(c) Subsections 29(7) [as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 261] and (8) of the PBSA preserve the assets of the plan for the benefit of members [at paragraph 77];

(d) Subsection 29(11) of the PBSA provides that where a plan has been terminated, the Superintendent "may" direct a plan administrator to distribute the assets of the plan if insufficient activity has been undertaken to wind up the plan [at paragraph 78];

(e) The Superintendent's discretion under subsection 29(11) of the PBSA is limited to that of ascertaining when it is reasonable to delay the winding-up for a reasonable period of time. The PBSA does not contemplate a situation where the assets will remain in a plan forever [at paragraph 80];

(f) In light of subsection 29(12) of the PBSA, subsection 29(11) cannot be limited to a final termination and applies on a partial termination with the result that if the Superintendent is of the view that the plan administrator has not taken reasonable steps to wind up the relevant portion of the plan on a partial termination, the Superintendent must step in and see that such steps are taken in a reasonable fashion [at paragraph 81].

[30] Based on these observations, the applications Judge found that the scheme of the PBSA is consistent with requiring that there be a proportional distribution of surplus on or shortly after partial termination. The applications Judge went on to reach the following conclusion, at paragraph 83 of his reasons:

Having regard to all the relevant considerations, I find that section 29(12) of the federal *Pension Benefits Standards Act*, *supra*, requires proportional distribution of the surplus attributable to the wound up part of the plan. Wind-up must occur within a reasonable time from termination and, if winding-up does not occur within a reasonable time after termination, the Superintendent shall step in and require that it be done.

indiquant les prestations de pension et autres prévues par le régime [au paragraphe 75];

b) Le paragraphe 29(6) de la LNPP prévoit qu'à la cessation totale d'un régime, l'employeur doit combler tout manque à gagner dans l'actif du régime [au paragraphe 76];

c) Les paragraphes 29(7) [mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 261] et (8) de la LNPP réservent l'actif du régime aux participants [au paragraphe 77];

d) Le paragraphe 29(11) de la LNPP prévoit que, lorsqu'un régime a pris fin, le surintendant « peut » intervenir et enjoindre à l'administrateur de répartir l'actif du régime si les mesures prises pour liquider le régime sont insuffisantes [au paragraphe 78];

e) Le pouvoir discrétionnaire que confère le paragraphe 29(11) de la LNPP au surintendant se limite à déterminer à quel moment il est raisonnable de retarder la liquidation pendant une période raisonnable. La LNPP ne vise pas la situation où l'actif fait à jamais partie du régime [au paragraphe 80];

f) Étant donné le paragraphe 29(12) de la LNPP, le paragraphe 29(11) ne peut être limité à la cessation définitive et s'applique à la cessation partielle, de sorte que s'il estime que l'administrateur n'a pas pris les mesures raisonnables pour liquider la partie correspondante du régime, le surintendant doit intervenir et s'assurer que ces mesures soient prises de façon raisonnable [au paragraphe 81].

[30] Se fondant sur ces observations, le juge de première instance a conclu que l'économie de la LNPP correspondait à l'obligation de répartition proportionnelle de l'excédent lors de la cessation partielle, ou peu de temps après. Au paragraphe 83 de ses motifs, il a aussi tiré les conclusions suivantes :

Compte tenu de tous les facteurs pertinents, je conclus que le paragraphe 29(12) de la *Loi sur les normes de prestation de pension*, précitée, exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime. La liquidation doit être effectuée dans un délai raisonnable après la cessation, sinon, le surintendant doit intervenir et exiger que la liquidation soit effectuée.

[31] Accordingly, the applications Judge allowed the application in T-1518-05 to the extent that a *mandamus* should be issued directing that the Superintendent not approve a partial termination report in respect of the Labrador and Moncton termination that does not provide for wind up of the affected part of the Plan and the proportional distribution of surplus within a reasonable time.

[32] For the reasons that follow, I am of the view that the applications Judge erred his interpretation of subsection 29(12) of the PBSA.

[33] In my view, the essence of this case is the degree to which the decision of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* applies, and by extension, the degree to which the Ontario PBA and the federal PBSA overlap.

[34] The decision in *Monsanto* addressed the interpretation of subsection 70(6) of the PBA which is similar to subsection 29(12) of the PBSA. These provisions are reproduced below:

[PBA]

70. ...

(6) On the partial wind up of a pension plan, members, former members and other persons entitled to benefits under the pension plan shall have rights and benefits that are not less than the rights and benefits they would have on a full wind up of the pension plan on the effective date of the partial wind up.

[PBSA]

29. ...

(12) Where a plan is terminated in part, the rights of members affected shall not be less than what they would have been if the whole of the plan had been terminated on the same date as the partial termination.

[35] In *Monsanto*, the Supreme Court of Canada recognized that subsection 70(6) of the PBA requires that the rights and benefits of members affected by the partial wind up of a pension plan are not to be less than those rights and benefits that would be available to these members if there was a full wind up of the plan on the

[31] Par conséquent, le juge de première instance a accueilli la demande T-1518-05 pourvu que soit accordé un *mandamus* ordonnant au surintendant de ne pas approuver, à l'égard de la cessation du Labrador et de Moncton, de rapport de cessation partielle qui ne prévoit la liquidation de la partie touchée du régime et la répartition proportionnelle de l'excédent dans un délai raisonnable.

[32] Pour les raisons exposées ci-après, je suis d'avis que le juge de première instance a interprété de façon erronée le paragraphe 29(12) de la LNPP.

[33] À mon sens, la présente affaire porte essentiellement sur la mesure dans laquelle est applicable l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême du Canada et, par extension, sur le degré de chevauchement entre la LRR ontarienne et la LNPP fédérale.

[34] L'arrêt *Monsanto* traite de l'interprétation du paragraphe 70(6) de la LRR, qui est similaire au paragraphe 29(12) de la LNPP. Ces dispositions sont reproduites ici :

[LRR]

70. [...]

(6) À la liquidation partielle d'un régime de retraite, les participants, les anciens participants et les autres personnes qui ont droit à des prestations en vertu du régime de retraite ont des droits et prestations qui ne sont pas inférieurs aux droits et prestations qu'ils auraient à la liquidation totale du régime de retraite à la date de prise d'effet de la liquidation partielle.

[LNPP]

29. [...]

(12) Les droits des participants en cas de cessation partielle d'un régime doivent être au moins égaux à ceux qu'ils auraient eus si la cessation avait été totale.

[35] Dans l'arrêt *Monsanto*, la Cour suprême du Canada a reconnu que, suivant le paragraphe 70(6) de la LRR, les droits et autres avantages des participants touchés par la liquidation partielle d'un régime de retraite ne pouvaient être moindres que ceux qui s'offriraient à eux si une liquidation totale survenait à la date de la



date of the partial wind up. The Supreme Court of Canada went on at paragraph 34 of its reasons, to describe the role of subsection 70(6) of the PBA:

... in this statutory scheme, the role of s. 70(6) appears to be as a residual deeming provision reflecting the legislature's intent of assuring that rights on partial wind-up are not less than those available on full wind-up, whether granted under the Act or under the terms of the Pension Plan.

As a matter of logic, the Supreme Court of Canada found it clear that if there is a surplus distribution on a full wind up of a pension plan, then subsection 70(6) of the PBA requires that there should also be a surplus distribution on a partial wind up of the pension plan.

[36] At paragraph 26 of the reasons in *Monsanto*, it was recognized that there was no dispute in that case that on the full wind up of the pension plan, all members had the right to a surplus distribution:

Where the disagreement lies is with regard to the timing of distribution following a partial wind-up of a plan in which there is an actuarial surplus. The respondent reasons that, since (i) s. 70(6) requires the rights and benefits on a partial wind-up to not be less than those available on full wind-up, and (ii) all parties agree that surplus distribution would occur on a full wind-up (Court of Appeal judgment, at para. 43; see also s. 79(4)), then (iii) s. 70(6) must require surplus distribution on a partial wind-up. In contrast, the appellants argue that, at most, s. 70(6) requires the vesting of the right to participate in surplus distribution in a potential future full wind-up because it is only on final wind-up that an actual, rather than actuarial, surplus can exist. In my opinion, the former interpretation accords better with the ordinary and grammatical meaning of the section. [Emphasis added.]

[37] Subsection 79(4) of the PBA, referred to in the passage from *Monsanto*, provides that where a pension plan is silent as to the distribution of surplus on a wind up, the pension plan will be construed to require the distribution of a proportional share of any surplus among affected members on the date of the wind up:

79. ...

cessation partielle. Au paragraphe 34 de ses motifs, la Cour suprême décrit l'objet du paragraphe 70(6) de la LRR :

[...] dans ce régime législatif, le par. 70(6) apparaît comme une disposition résiduelle qui crée une présomption, reflétant ainsi l'intention du législateur de veiller à ce que les droits à la liquidation partielle ne soient pas inférieurs à ceux dévolus lors de la liquidation totale, que ces derniers soient issus de la Loi ou du régime de retraite.

La Cour suprême du Canada a jugé que s'il y avait répartition de l'excédent lors de la liquidation totale d'un régime de retraite, il fallait donc, en toute logique, que le paragraphe 70(6) de la LRR emporte la répartition proportionnelle de l'excédent lors de la liquidation partielle du régime.

[36] Au paragraphe 26 des motifs de l'arrêt *Monsanto*, on a reconnu que les parties ne contestaient pas l'existence d'un droit à la répartition de l'excédent pour tous les participants en cas de liquidation totale du régime de retraite :

Là où il y a désaccord, c'est sur le moment de la distribution de l'excédent actuariel, s'il en est, à la suite de la liquidation partielle. D'après la thèse de l'intimé, puisque (i) le par. 70(6) exige que les droits et prestations à la liquidation partielle ne soient pas inférieurs à ceux qu'engendrerait une liquidation totale et que (ii) toutes les parties conviennent qu'il y aurait une distribution de l'excédent à la liquidation totale (jugement de la Cour d'appel, par. 43; voir aussi le par. 79(4)), (iii) le par. 70(6) doit dès lors exiger une distribution de l'excédent à la liquidation partielle. Au contraire, les appelantes soutiennent que le par. 70(6) crée tout au plus le droit de participer dans la distribution de l'excédent lors d'une éventuelle liquidation totale, parce que ce n'est qu'à la liquidation totale que l'excédent devient réel et non actuariel. À mon avis, la première interprétation est plus conforme au sens ordinaire et grammatical de la disposition. [Non souligné dans l'original.]

[37] Le paragraphe 79(4) de la LRR mentionné dans ce passage de l'arrêt *Monsanto* prévoit que lorsqu'un régime de retraite passe sous silence les modalités de répartition de l'excédent au moment de la liquidation, ce régime doit s'interpréter comme exigeant la répartition proportionnelle de tout excédent entre les participants touchés à la date de la liquidation :

79. [...]

(4) A pension plan that does not provide for payment of surplus money on the wind up of the pension plan shall be construed to require that surplus money accrued after the 31st day of December, 1986 shall be distributed proportionately on the wind up of the pension plan among members, former members and any other persons entitled to payments under the pension plan on the date of the wind up.

[38] In *Monsanto*, the members' entitlement to a surplus distribution on the full wind up of the pension plan was key to the determination at paragraph 31 of the reasons that the members were equally entitled to such a distribution on the partial wind up of the plan pursuant to subsection 70(6) of the PBA:

In sum, [subsection 70(6)] indicates that the assessment of rights and benefits is to be conducted as if the Plan was winding up in full on the effective date of partial wind-up. The realization of rights and benefits, including the distribution of surplus assets, then occurs for the part of the Plan actually being wound up. Therefore, the Affected Members, if entitled, may receive their *pro rata* share of the surplus existing in the fund on a partial wind-up, as if the Plan was being fully wound up on that day. [Original emphasis removed and my emphasis added.]

[39] It is important to recognize that, for the purposes of the PBA, the termination of a pension plan coincides with the distribution of assets. The Ontario statute [at subsection 1(1)] defines "wind up" to mean the "termination of a pension plan and the distribution of the assets of the pension fund" [emphasis added]. This strong and inextricable connection between the termination of a pension plan and the distribution of assets in the Ontario scheme underpinned the Supreme Court of Canada's reasoning in *Monsanto*. In contrast, such a connection is absent in the PBSA. Under the federal scheme, "termination" [at subsection 2(1)] is defined to mean "the cessation of crediting of benefits to plan members generally" and "winding-up" [at subsection 2(1)] is defined separately to mean "the distribution of the assets of a pension plan that has been terminated". While the PBSA contemplates that winding-up is a step that follows the termination of a pension plan, there is no provision in the PBSA that compels the distribution of assets to be done on the termination of a pension plan.

(4) Un régime de retraite qui ne prévoit pas le paiement de sommes excédentaires à la liquidation du régime de retraite s'interprète comme exigeant que les sommes excédentaires accumulées après le 31 décembre 1986 soient réparties proportionnellement, à la liquidation du régime de retraite, entre les participants, les anciens participants et les autres personnes qui ont droit à des paiements aux termes du régime de retraite à la date de la liquidation.

[38] Dans l'arrêt *Monsanto*, le droit des participants à la répartition de l'excédent lors de la liquidation totale du régime de retraite a été un facteur clé de la conclusion tirée au paragraphe 31 des motifs, selon laquelle tous les participants avaient un même droit à la répartition lors de la liquidation partielle du régime suivant le paragraphe 70(6) de la LRR :

En résumé, [le paragraphe 70(6)] prévoit que la détermination des droits et prestations doit être effectuée comme si le Régime était liquidé totalement à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. La réalisation des droits et prestations, incluant la distribution de l'excédent d'actif, se produit alors pour la partie du Régime qui est effectivement en liquidation. En conséquence, les participants touchés peuvent recevoir, s'ils y ont droit, leur quote-part de l'excédent de la caisse à la liquidation partielle, comme si le Régime était liquidé totalement ce jour-là. [J'ai enlevé le soulignement de l'original et ai souligné ailleurs.]

[39] Il importe de reconnaître que pour l'application de la LRR, la cessation d'un régime de retraite coïncide avec la répartition de l'actif. Au sens de la loi ontarienne [au paragraphe 1(1)], le terme « liquidation » désigne à la fois la « cessation du régime de pension et la répartition de l'actif de la caisse de retraite » [non souligné dans l'original]. Ce lien solide et inextricable entre la cessation d'un régime de retraite et la répartition de l'actif, selon le régime ontarien, sous-tend le raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans *Monsanto*. Par opposition, un tel lien est absent de la LNPP. Selon le régime fédéral, la « cessation » [au paragraphe 2(1)] s'entend du « cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants » au régime tandis que le terme « liquidation » [au paragraphe 2(1)], qui fait l'objet d'une définition distincte, désigne la « répartition de l'actif d'un régime de pension à la suite de sa cessation ». Bien que la LNPP envisage la liquidation comme une étape qui suit la cessation d'un régime de pension, elle ne prévoit pas la répartition obligatoire de l'actif à la cessation du régime.

[40] Subsection 29(11) of the PBSA, on which the applications Judge relied, does not grant a right to any member to force a distribution of assets on the termination of a pension plan. At most, that provision gives members the ability to ask the Superintendent to (a) form an opinion that no action or insufficient action has been taken to wind up a pension plan that has been terminated; and (b) if such an opinion has been formed, to exercise a discretion to direct the administrator of the plan to distribute the assets of the plan in accordance with the regulations made under paragraph 39(j) of the PBSA.

[41] While paragraph 39(j) of the PBSA enables the Governor in Council to make regulations respecting the distribution of the assets of a pension plan that is being wound up, the Crown submits that no such regulations exist. Arguably, the Superintendent could be powerless to direct a distribution of assets on winding-up in the absence of any regulation under paragraph 39(j) of the PBSA.

[42] I have no hesitation in concluding that subsection 29(11) of the PBSA simply grants a discretionary power to the Superintendent to order a distribution of assets in a limited set of circumstances. That provision certainly gives no right to members to a distribution of a proportional share of any surplus existing at the time of the partial termination of a pension plan. The applications Judge was incorrect to hold otherwise.

[43] The fact that, unlike the PBA, the PBSA treats “termination” and “winding-up” as separate and distinct terms that occur at two different periods of time is relevant to the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA. Whereas subsection 70(6) of the PBA equalizes the rights of members on a partial and full wind up, subsection 29(12) of the PBSA equalizes the rights of members on a partial and full termination. The PBSA [at subsection 2(1)] defines a “surplus” [as enacted by S.C. 1998, c. 12, s. 1] to mean the amount “by which the assets of a pension plan exceed its liabilities” (i.e. the pension benefits owed to members). Assets and liabilities cannot be precisely determined until a plan is wound up. As such, the existence of any actual or real surplus is

[40] Le paragraphe 29(11) de la LNPP, sur lequel s’est fondé le juge de première instance, ne confère pas aux participants le droit de forcer la répartition de l’actif à la cessation du régime. Au mieux, cette disposition leur offre la possibilité de s’adresser au surintendant afin que celui-ci puisse : a) d’une part, juger qu’aucune mesure n’a été prise en vue de la liquidation du régime en cause ou que celles qui l’ont été sont insuffisantes; b) d’autre part, s’il est de cet avis, enjoindre à l’administrateur de répartir l’actif du régime conformément aux règlements pris au titre de l’alinéa 39j) de la LNPP.

[41] Quoique l’alinéa 39j) de la LNPP autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements en vue de prévoir la répartition de l’actif d’un régime de pension en liquidation, l’avocat de la Couronne souligne qu’il n’existe aucun règlement du genre. On peut donc soutenir que le surintendant pourrait ne pas avoir le pouvoir d’ordonner la répartition de l’actif lors d’une liquidation si aucun règlement n’a été pris en application de l’alinéa 39j) de la LNPP.

[42] Personnellement, je n’hésite pas à conclure que le paragraphe 29(11) de la LNPP confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d’ordonner la répartition de l’actif dans un nombre limité de cas. Les participants n’ont certainement pas, aux termes de ce paragraphe, de droit à la répartition d’une part proportionnelle de l’excédent existant au moment de la cessation partielle du régime de pension. Le juge de première instance a eu tort de tirer une conclusion contraire.

[43] Que la LNPP, contrairement à la LRR, considère la « cessation » et la « liquidation » comme des notions distinctes qui interviennent à deux moments différents constitue un fait pertinent pour l’interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP. Alors que le paragraphe 70(6) de la LRR accorde des droits égaux aux participants en cas de liquidation partielle ou totale, le paragraphe 29(12) de la LNPP accorde des droits égaux aux participants en cas de cessation partielle ou totale. Suivant la LNPP [au paragraphe 2(1)], l’« excédent » [édicte par L.C. 1998, ch. 12, art. 1] désigne l’excédent « de l’actif d’un régime de pension sur le passif » (en d’autres termes, les prestations de pension dues aux participants). L’actif et le passif ne peuvent être

determined at some point after the termination of a plan, and the distribution thereof would be the final step in the wind up process. Accordingly, the federal scheme itself appears to preclude a right to a distribution of surplus from being a right on termination subject to subsection 29(12) of the PBSA. The suggestion by counsel for the applicants that while a right to a distribution of surplus crystallizes after the time of termination, such right is somehow retroactive to the time of termination is without any merit.

[44] The significant differences between the PBA and the PBSA are not limited to the definition of wind up. For example, contrary to the applications Judge's view, subsection 29(6) of the PBSA is in fact different from subsection 75(1) of the PBA in that only the latter ensures that the employer is responsible for any deficit in the pension plan on wind up, whereas the former limits the obligation of the employer, essentially, to the payment of any accrued contribution obligations that are outstanding at the time of the termination of the particular plan.

[45] In addition to the fact that *Monsanto* concerned a materially different legislative scheme, it is significant that all parties in *Monsanto* agreed that all members were entitled to a surplus distribution on the full wind up of the plan. In *Buschau v. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 973 (*Buschau*), the Supreme Court of Canada identified the sources of entitlement to surplus, at paragraph 17 of its reasons:

As the Court said in *Schmidt*, “[t]he right to any surplus is crystallized only when the surplus becomes ascertainable upon termination of the plan” (p. 654). Entitlement is determined by consulting the Plan, the Trust agreement (*Schmidt*, at p. 639) and the relevant legislation (*Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54, at para. 39).

[46] Applying *Buschau* to support his conclusion that subsection 29(12) of the PBSA provides for the distribution of surplus to affected members on a partial termination, it was incumbent on the applications Judge to ground the members' right in either the PBSA, the

déterminés avec précision qu'au moment de liquider le régime. L'existence d'un excédent actuel ou réel est donc établie quelque temps après la cessation du régime, sa répartition représentant l'étape finale du processus de liquidation. Par conséquent, le régime fédéral même semble écarter la possibilité que le droit à la répartition de l'excédent soit un droit présent à la cessation et assujéti au paragraphe 29(12) de la LNPP. Selon l'avocat des demandeurs, bien que le droit à la répartition de l'excédent se cristallise après la cessation, ce droit s'appliquerait en quelque sorte rétroactivement au moment de la cessation; cet argument est sans fondement.

[44] Les importantes différences qui existent entre la LRR et la LNPP ne se limitent pas à la définition de la liquidation. Ainsi, contrairement à l'avis exprimé par le juge de première instance, le paragraphe 29(6) de la LNPP est, dans les faits, différent du paragraphe 75(1) de la LRR : seul ce dernier rend l'employeur responsable des déficits de la caisse de retraite à la liquidation, le premier limitant essentiellement l'obligation de l'employeur au paiement des cotisations accumulées qui n'ont pas encore été versées au fonds à la date de la cessation du régime en cause.

[45] Outre le fait que l'arrêt *Monsanto* portait sur un régime législatif très différent, il convient de souligner que les parties dans cette affaire ont admis le droit de tous les participants à la répartition de l'excédent au moment de la liquidation totale du régime. Dans *Buschau c. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 R.C.S. 973 (*Buschau*), la Cour suprême du Canada a, au paragraphe 17 de ses motifs, énuméré les sources du droit à l'excédent :

Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Schmidt*, « [l]e droit à tout surplus n'est cristallisé que lorsque celui-ci devient vérifiable à la cessation du régime » (p. 654). Pour déterminer la teneur de ce droit, il faut consulter le régime, la convention de fiducie (*Schmidt*, p. 639) et la loi applicable (*Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54, par. 39).

[46] Si on applique le principe établi dans *Buschau* pour étayer sa conclusion selon laquelle le paragraphe 29(12) de la LNPP prévoit la répartition de l'excédent aux participants touchés au moment d'une cessation partielle, le juge de première instance se devait de faire

Plan or the trust agreement. Subsection 10(6) [as am. by S.C. 1998, c. 12, s. 10] of the PBSA, which requires that every pension plan that is filed for registration must provide for the use of surplus during the continuation of the plan and on its termination, establishes that surplus entitlement must be determined by the wording of the relevant pension plan. While the Plan was registered prior to the enactment of subsection 10(6) of the PBSA, the Plan explicitly states that “when all liabilities of the Plan have been legally discharged, any balance of the Fund then remaining shall be returned to the Company, subject to the consent of the Superintendent.” The trust agreement merely provides that in the event of the termination of the Plan, the trustee will, subject to the satisfaction of all liabilities with respect to the members under the Plan, dispose of the pension fund in accordance with the written direction of MAI that must be consistent with the terms of the Plan.

[47] As discussed at paragraph 66 of the reasons of the applications Judge, all parties agree that entitlement, if any, to a distribution of the surplus in the Plan is an unresolved issue to be left for another time. While I recognize that negotiations may be underway to establish the proper recipient(s) of a distribution of surplus following the full termination of the Plan, for the purposes of these appeals the applicants have not established such an entitlement so as to trigger the application of subsection 29(12) of the PBSA on a partial termination.

[48] Given this admission by all parties that it takes negotiations to determine an entitlement to surplus and that those negotiations occur after there has been a termination, it is hard to conclude that a member has any right to surplus at the time of the termination.

[49] In summary, the distinctions between the Ontario legislation considered in *Monsanto* and the federal legislation at issue in this case are material and justify distinguishing *Monsanto* and not treating it as a binding authority for the suggestion that members of a federally regulated pension plan have a right to a distribution of surplus at the time of a partial termination under the

reposer le droit des participants sur la LNPP, le régime ou la convention de fiducie. Or, en prescrivant que chaque régime de pension déposé pour agrément doit prévoir le mode d'utilisation de tout excédent tant en cours de validité qu'à sa cessation, le paragraphe 10(6) [mod. par L.C. 1998, ch. 12, art. 10] de la LNPP établit que le droit à l'excédent doit être déterminé d'après le libellé du régime applicable. Même si, en l'espèce, le régime a été agréé avant l'édiction du paragraphe 10(6) de la LNPP, ses dispositions énoncent expressément qu' [TRADUCTION] « une fois que toutes les obligations du régime ont été acquittées conformément à la loi, le solde du fonds est remis à la société, sous réserve de l'approbation du surintendant. » La convention de fiducie prévoit simplement qu'en cas de cessation du régime, le fiduciaire, après avoir acquitté toutes les obligations du régime à l'endroit des participants, dispose des fonds conformément aux directives écrites de MAI, lesquelles doivent être compatibles avec les modalités du régime.

[47] Ainsi que le fait remarquer le juge de première instance au paragraphe 66 de ses motifs, toutes les parties s'entendent pour dire que la question du droit éventuel à la répartition de l'excédent du régime demandé n'est pas tranchée, mais qu'il convient de reporter cette tâche à plus tard. Même si je reconnais que des négociations puissent être en cours en vue d'établir qui devraient être les bénéficiaires de la répartition de l'excédent à la cessation totale du régime, les demandeurs n'ont pas réussi, aux fins des présents appels, à établir ce droit de façon à déclencher l'application du paragraphe 29(12) de la LNPP en cas de cessation partielle.

[48] Puisque les parties admettent que des négociations sont nécessaires pour déterminer le droit à l'excédent et que ces négociations surviennent après la cessation, il est difficile de conclure qu'un participant a quelque droit à l'excédent au moment de la cessation.

[49] Bref, les distinctions entre la loi ontarienne examinée dans *Monsanto* et la loi fédérale dont il est question ici sont importantes et justifient d'écarter *Monsanto* et de ne pas le considérer comme un précédent imposant l'application d'un principe voulant que les participants d'un régime sous réglementation fédérale aient droit, en vertu de la LNPP, à la répartition de



PBSA. Such legislative distinctions must be respected by the Court and given meaning.

[50] Additionally, I conclude that the applicants have failed to convince me that members of the Plan, or more specifically members affected by the Labrador and Moncton termination, have a right to a distribution of surplus on a full termination of the Plan; therefore, such a right cannot be said to exist on a partial termination of the Plan pursuant to subsection 29(12) of the PBSA as suggested.

[51] As mentioned in paragraphs 25 and 26 herein, the conclusion of the Superintendent on the question of the statutory interpretation of subsection 29(12) of the PBSA is supportable on either the standard of reasonableness or correctness.

[52] For the foregoing reasons, I would allow the appeals of MAI and the Crown.

## CONCLUSION

[53] Given my conclusion that the applicants have failed to establish that, for the purposes of the Labrador and Moncton termination, subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of the surplus attributable to the partial termination of a federally regulated defined benefit plan, the two remaining issues regarding the timeliness of the applications in T-1520-05 and T-1519-05 and the Superintendent's refusal to reconsider the decisions in T-1520-05 and T-1519-05 need not be considered.

[54] Therefore, I would allow the appeals in files A-266-07 and A-267-07 with one set of costs in file A-266-07; and dismiss the appeals in files A-269-07, A-270-07 and A-271-07 with one set of costs in favour of Marine Atlantic Inc. in file A-269-07.

NOËL J.A.: I agree.

RYER J.A.: I agree.

l'excédent au moment d'une cessation partielle. La Cour doit respecter et donner un sens à de telles distinctions législatives.

[50] En outre, les demandeurs n'ont pas réussi à me convaincre que les participants au régime, particulièrement les participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton, avaient droit à la répartition de l'excédent lors de la cessation complète du régime; par conséquent, on ne pourrait affirmer qu'un tel droit existe lors de la cessation partielle du régime visée au paragraphe 29(12) de la LNPP, ce qu'on a pourtant prétendu.

[51] Ainsi que je l'ai mentionné précédemment aux paragraphes 25 et 26, la conclusion du surintendant sur la question de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP se défend du point de vue de la norme de la décision raisonnable comme d'ailleurs de celle de la décision correcte.

[52] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais les appels de MAI et de la Couronne.

## CONCLUSION

[53] Ayant conclu que les demandeurs n'avaient pu établir, aux fins de la cessation du Labrador et de Moncton, que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent attribuable à la cessation partielle d'un régime à prestations déterminées sous réglementation fédérale, il ne m'est pas nécessaire d'examiner les deux autres questions, soit celle du respect du délai imparti pour le dépôt des demandes T-1520-05 et T-1519-05 et celle du refus du surintendant de réexaminer les décisions T-1520-05 et T-1519-05.

[54] Par conséquent, j'accueillerais les appels A-266-07 et A-267-07, avec un seul mémoire de dépens dans le dossier A-266-07, et je rejetterais les appels A-269-07, A-270-07 et A-271-07, avec un mémoire de dépens en faveur de Marine Atlantic Inc. dans le dossier A-269-07.

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

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



A-148-07  
2008 FCA 255

A-148-07  
2008 CAF 255

**Gowrkumaran Sellathurai** (*Appellant*)

**Gowrkumaran Sellathurai** (*appelant*)

v.

c.

**Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Solicitor General of Canada)**  
(*Respondent*)

**Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (Solliciteur général du Canada)** (*intimé*)

**INDEXED AS: SELLATHURAI v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : SELLATHURAI c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Nadon, Pelletier and Ryer J.J.A.—Toronto, June 17; Ottawa, September 9, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Pelletier et Ryer, J.C.A.—Toronto, 17 juin; Ottawa, 9 septembre 2008.

*Customs and Excise — Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Minister's delegate's decision declining to return undeclared currency seized by customs officer — Act, s. 12 requiring all persons entering or leaving Canada with more than prescribed amount of currency to report amount to nearest customs office upon arriving in or leaving Canada — Act, s. 18 authorizing seizure in event of breach of s. 12 — No terms of release offered pursuant to Act, s. 18(2), as reasonable grounds at time of seizure to suspect funds proceeds of crime within meaning of Criminal Code, s. 462.3(1), or used in funding terrorism — Ministerial review of customs officer's decision finding evidence as to origin of funds neither verifiable nor supporting legitimacy of seized currency — Per Pelletier J.A. (Nadon J.A. concurring): Once breach of Act, s. 12 confirmed by Minister, only issue remaining for Act., s. 29 decision, whether Minister persuaded to grant relief from forfeiture — Must be satisfied seized funds not proceeds of crime — Minister mischaracterizing nature of problem — Decision, affidavit suggesting Minister considering grounds for suspicion identified by customs officer, deciding whether grounds still legitimate — Applications Judge thus concluding Minister adopted test imposed on customs officer by Act, s. 18(2) — Affidavit inappropriate and without weight, as impermissibly improving upon reasons given — Minister's decision under Act, s. 29, reviewable on standard of reasonableness — Not unreasonable for Minister to decline to accept unverifiable evidence at face value — Appeal dismissed — Per Ryer J.A. (concurring): Minister's delegate adopting reasonable grounds to suspect test in Act, s. 18(2) — As credible, objectively ascertainable evidence sought as basis upon which to ground s. 29(1) decision, Minister's delegate correctly understanding appropriate legal standard underpinning s. 18(2) test — Reasonable inference criminality reasonably suspected of*

*Douanes et Accise — Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le représentant du ministre a refusé de remettre des espèces non déclarées saisies par une agente des douanes — L'art. 12 de la Loi oblige toute personne qui arrive au Canada ou qui quitte le pays en ayant en sa possession des espèces d'une valeur supérieure au montant réglementaire à déclarer cette somme au bureau des douanes le plus près à son arrivée au Canada ou à son départ du Canada — L'art. 18 de la Loi autorise la saisie en cas de contravention à l'art. 12 — Aucune condition pour la restitution n'a été fixée en vertu de l'art. 18(2) de la Loi parce qu'il existait au moment de la saisie des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agissait de produits de la criminalité au sens de l'art. 462.3(1) du Code criminel ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes — Il appert de l'examen ministériel de la décision de l'agente des douanes que la preuve produite quant à la provenance des espèces ne pouvait pas être vérifiée et n'était pas la provenance légitime des espèces saisies — Le juge Pelletier, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Dès lors que la contravention à l'art. 12 de la Loi est confirmée par le ministre, la seule question qu'il reste à trancher pour l'application de l'art. 29 est celle de savoir si le ministre peut être convaincu d'annuler la confiscation — Il doit être convaincu que les devises saisies ne constituent pas des produits de la criminalité — Le ministre a situé de façon erronée la nature du problème — La décision et l'affidavit donnent à penser que le ministre a examiné les motifs raisonnables de soupçonner relevés par l'agente des douanes pour décider si ces motifs étaient toujours légitimes — La juge de première instance a donc estimé que le ministre a adopté le critère imposé à l'agente des douanes par l'art. 18(2) de la Loi — L'affidavit est inapproprié et on n'aurait dû lui accorder aucune valeur parce qu'il améliorait les motifs*

*being associated with undeclared funds constituting designated indictable offence within meaning of Criminal Code, s. 462.3(1), as required by test in Act, s. 18(2).*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the Minister's delegate's decision declining to return approximately \$123 000 of undeclared currency seized by a customs officer as the appellant was about to depart for Sri Lanka from Pearson International Airport.

The funds were seized and forfeited because the appellant failed to declare them to a customs officer as required by section 12 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (Act). Section 12 of the Act requires all persons entering or leaving Canada with more than a prescribed amount of currency to report that amount to the nearest customs office upon arriving in or leaving Canada, while section 18 of the Act authorizes seizure in the event of a breach of section 12. As there were reasonable grounds at the time of seizure to suspect that the funds were proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or were to be used in the funding of terrorism, no terms of release pursuant to subsection 18(2) of the Act were offered. Upon review, the Minister's delegate confirmed the forfeiture of undeclared funds and found that the evidence submitted as to the source of the funds was not verifiable and did not support the legitimate origin of the seized currency.

The issue was whether the Minister's delegate properly exercised his discretion, under subsection 29(1).

*Held*, the appeal should be dismissed.

*donnés de façon inadmissible — La norme de la décision raisonnable s'applique à la décision du ministre en vertu de l'art. 29 de la Loi — Il n'était pas déraisonnable de la part du ministre de refuser tels quels les éléments de preuve qui étaient essentiellement invérifiables — Appel rejeté — Le juge Ryer, J.C.A. (motifs concourants) : Le représentant du ministre a adopté le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu à l'art. 18(2) de la Loi — Comme des éléments de preuve crédibles et objectivement vérifiables sont demandés pour fonder la décision rendue en vertu de l'art. 29(1), le représentant du ministre a bien compris la norme légale appropriée à la base du critère prévu à l'art. 18(2) — On pouvait conclure à juste titre que la criminalité, selon ce que l'on soupçonnait raisonnablement, était associée aux espèces non déclarées et constituait un acte criminel désigné au sens de l'art. 462.3(1) du Code criminel, comme l'exige le critère prévu à l'art. 18(2) de la Loi.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le représentant du ministre a refusé de remettre la somme approximative de 123 000 \$ en espèces non déclarées saisie par une agente des douanes alors que l'appelant s'apprêtait à partir pour le Sri Lanka à l'aéroport international Pearson.

Cette somme d'argent a été saisie et confisquée parce que l'appelant ne l'avait pas déclarée à un agent des douanes comme l'exigeait l'article 12 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (la Loi). L'article 12 de la Loi oblige toute personne qui arrive au Canada ou qui quitte le pays en ayant en sa possession des espèces d'une valeur supérieure au montant réglementaire à déclarer cette somme au bureau des douanes le plus près à son arrivée au Canada ou à son départ du Canada, et l'article 18 de la Loi autorise la saisie en cas de contravention à l'article 12. Comme il existait au moment de la saisie des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agissait de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes, aucune condition pour la restitution de ces espèces n'a été fixée en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi. Lors de l'examen, le représentant du ministre a confirmé la confiscation des espèces non déclarées saisies et a conclu que la preuve produite quant à la provenance des espèces ne pouvait pas être vérifiée et n'était pas la provenance légitime des espèces saisies.

La question en litige était celle de savoir si le représentant du ministre a dûment exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 29(1).

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

*Per Pelletier J.A. (Nadon J.A. concurring):* (1) Once the breach of section 12 of the Act is confirmed by the Minister, the only issue remaining for the section 29 decision is whether the Minister can be persuaded to grant relief from forfeiture. He must be satisfied that the seized funds are not proceeds of crime. The Minister mischaracterized the nature of the problem by indicating that “reasonable suspicion still exists”. This suggested that the Minister considered the reasonable grounds for suspicion identified by the customs officer and decided whether those grounds were still legitimate. In her reasons, the applications Judge equated this exercise with the adoption, by the Minister, of the test imposed on the customs officer by subsection 18(2) of the Act.

The affidavit filed by the Minister’s delegate, in which he restated and reviewed the grounds for suspicion identified by the customs officer, and indicated why he believed they remained unanswered, may have led the applications Judge to that conclusion. This form of affidavit is inappropriate and should not have been given any weight at all. The Federal Court has previously stated that a tribunal or a decision maker cannot improve upon the reasons given to the applicant by means of the affidavit filed in the judicial review proceedings.

(2) The standard of proof that an applicant must meet in order to satisfy the Minister that the seized funds are not proceeds of crime is resolved by the issue of standard of review. The Minister’s decision under section 29 of the Act is reviewable on a standard of reasonableness. It was not unreasonable for the Minister to decline to accept the appellant’s unverifiable evidence at face value.

*Per Ryer J.A. (concurring):* This appeal had to proceed on the basis that the Minister’s delegate adopted the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2) of the Act and that the issue was whether the Minister’s delegate properly applied that test. The question of whether the reasonable grounds to suspect element of subsection 18(2) was properly interpreted by the Minister’s delegate in making the subsection 29(1) decision was reviewable on the standard of correctness. The record indicated that credible and objectively ascertainable evidence was sought as the basis upon which to ground the subsection 29(1) decision. As such, the subsection 29(1) decision was unassailable in terms of whether it was based upon a correct understanding of the appropriate legal standard that underpins the reasonable grounds to suspect test.

Le juge Pelletier, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : 1) Dès lors que la contravention à l’article 12 de la Loi est confirmée par le ministre, la seule question qu’il reste à trancher pour l’application de l’article 29 est celle de savoir si le ministre peut être convaincu d’annuler la confiscation. Il doit être convaincu que les devises saisies ne constituent pas des produits de la criminalité. Le ministre a situé de façon erronée la nature du problème en précisant que « des doutes raisonnables subsistent ». Cela donnait à penser que le ministre a examiné les motifs raisonnables de soupçonner relevés par l’agente des douanes et a décidé si ces motifs étaient toujours légitimes. Dans ses motifs, la juge de première instance a estimé que cette façon de faire équivalait à l’adoption, par le ministre, du critère imposé à l’agente des douanes par le paragraphe 18(2) de la Loi.

L’affidavit déposé par le représentant du ministre, dans lequel il a répété et examiné les motifs de soupçonner relevés par l’agente des douanes tout en expliquant qu’il estimait que ces soupçons n’avaient pas été dissipés, peut avoir amené la juge de première instance à tirer cette conclusion. Ce genre d’affidavit est inapproprié et on n’aurait dû lui accorder aucune valeur. La Cour fédérale a déjà dit qu’un tribunal ou un décideur ne peut améliorer les motifs donnés au demandeur par le biais d’un affidavit déposé dans le cadre d’une instance en contrôle judiciaire.

2) La norme de preuve à laquelle le demandeur doit satisfaire pour convaincre le ministre que les fonds saisis ne sont pas des produits de la criminalité est établie en répondant à la question de la norme de contrôle. La norme de contrôle qui s’applique à la décision du ministre prévue à l’article 29 de la Loi est celle de la décision raisonnable. Il n’était pas déraisonnable de la part du ministre de refuser tels quels les éléments de preuve qui étaient essentiellement invérifiables soumis par l’appelant.

Le juge Ryer, J.C.A. (motifs concourants) : Le présent appel devait être jugé en partant du principe que le représentant du ministre a adopté le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) de la Loi et que la question à trancher était celle de savoir si le représentant du ministre a correctement appliqué ce critère ou non. La norme de la décision correcte s’appliquait à la question de savoir si le représentant du ministre a bien interprété le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) lorsqu’il a pris sa décision en vertu du paragraphe 29(1). Il ressortait du dossier que des éléments de preuve crédibles et objectivement vérifiables ont été demandés pour fonder la décision rendue en vertu du paragraphe 29(1). La décision prise en vertu du paragraphe 29(1) était en conséquence inattaquable pour ce qui est de la question de savoir si elle était fondée sur une interprétation juste de la norme légale appropriée à la base du critère des motifs raisonnables de soupçonner.

The application of the legal test for reasonable grounds to suspect by the Minister's delegate to the facts that were before him was reviewable on the standard of reasonableness. The Minister's delegate concluded that it was reasonable to suspect that the undeclared funds were proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*. This demonstrated that the Minister's delegate determined that it was reasonable to suspect that the undeclared funds were the proceeds of a designated indictable offence under subsection 462.3(1) of the Code. The fact that the undeclared funds consisted of C\$119 000 in mixed denominations that were out of order and held together with elastics, supported a reasonable inference that the criminality reasonably suspected of being associated with the undeclared funds was a designated indictable offence.

L'application, par le représentant du ministre, du critère légal des motifs raisonnables de soupçonner aux faits qui étaient portés à sa connaissance devait être révisée selon la norme de la décision raisonnable. Le représentant du ministre a conclu qu'il était raisonnable de soupçonner que les espèces non déclarées étaient des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*, ce qui démontrait qu'il avait estimé que l'on pouvait raisonnablement soupçonner que les espèces non déclarées étaient le produit d'un acte criminel désigné en vertu du paragraphe 462.3(1) du Code. Le fait que les espèces non déclarées consistaient en 119 000 \$CAN en coupures classées pêle-mêle et retenues par un élastique permettait à juste titre d'inférer que la criminalité qui, selon ce que l'on soupçonnait raisonnablement, était associée aux espèces non déclarées constituait un acte criminel désigné.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2 "terrorist activity" (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 2), 462.3(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 2; S.C. 2001, c. 32, s. 12), "designated offence" (as enacted by S.C. 1996, c.19, s.68; S.C. 2001, c. 32, s. 12), "proceeds of crime" (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 2; S.C. 2001, c. 32, s. 12).

*Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412, s. 2.

*Customs Act*, R.S.C. 1985 (2nd Supp.), c. 1.

*Excise Act*, R.S.C., 1985, c. E-14.

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

*Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17, ss. 1 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 48), 12 (as am. *idem*, s. 54), 18 (as am. *idem*, s. 134), 22 (as am. *idem*, s. 60), 23, 24, 25 (as am. *idem*, s. 61), 26, 27 (as am. *idem*, s. 62), 28, 29, 30 (as am. *idem*, s. 139).

*Regulations Excluding Certain Indictable Offences from the Definition of "Designated Offence"*, SOR/2002-63, s. 1.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214; 377 N.R. 212; 2008 FCA 95; *Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2008] 1 F.C.R. 311; (2007), 284 D.L.R. (4th) 356; 223 C.C.C. (3d), 267; 367 N.R. 148; 2007 FCA 186; *The King v. Central Railway Signal Co.*, [1933] S.C.R. 555; [1933] D.L.R. 737; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 2 "activité terroriste" (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 2), 462.3(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 42, art. 2; L.C. 2001, ch. 32, art. 12), "infraction désignée" (édicte par L.C. 1996, ch. 19, art. 68; 2001, ch.32, art.12), "produits de la criminalité" (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 42, art. 2; L.C. 2001, ch. 32, art. 12).

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

*Loi sur l'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-14.

*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, art. 1 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 48), 12 (mod., *idem*, art. 54), 18 (mod., *idem*, art. 134), 22 (mod., *idem*, art. 60), 23, 24, 25 (mod., *idem*, art. 61), 26, 27 (mod., *idem*, art. 62), 28, 29, 30 (mod., *idem*, art. 139).

*Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

*Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412, art. 2.

*Règlement sur l'exclusion de certains actes criminels de la définition de « infraction désignée »*, DORS/2002-63, art. 1.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 95; *Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2008] 1 R.C.F. 331; 2007 CAF 186; *The King v. Central Railway Signal Co.*, [1933] S.C.R. 555; [1933] 4 D.L.R. 737; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; 2008 CSC 9; *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456; 2008 CSC 18.

N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456; (2008), 432 A.R. 1; 293 D.L.R. (4th) 99; [2008] 6 W.W.R. 117; (2008), 87 Alta. L.R. (4th) 1; 230 C.C.C. (3d) 289; 55 C.R. (6th) 240; 169 C.R.R. (2d) 61; 373 N.R. 67; 2008 SCC 18.

## CONSIDERED:

*R. v. Pilarinos*, 2001 BCSC 1690; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (2d) 558; 44 N.R. 354; *Simmonds v. M.N.R.* (2006), 289 F.T.R. 15; [2006] 2 C.T.C. 261; [2006] D.T.C. 6083; 2006 FC 130.

## REFERRED TO:

*Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 65 Admin. L.R. (4th) 31; 318 F.T.R. 269; 2007 FC 427; *affd* (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214; 377 N.R. 212; 2008 FCA 95; *Dupre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 1177; *Hamam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 314 F.T.R. 151; 2007 FC 691; *Yang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2008), 79 Admin. L.R. (4th) 168; 324 F.T.R. 22; 2008 FC 158; *Lyew v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 317 F.T.R. 234; 2007 FC 1117; *Dang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 157; *Ondre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 312 F.T.R. 134; 2007 FC 454; *Yusufov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 312 F.T.R. 122; 2007 FC 453; *Majeed v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 1082; *Qasem v. M.N.R.*, [2008] 3 F.C.R. 385; (2008), 322 F.T.R. 47; 2008 FC 31; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d); 243 N.R. 22; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Kalra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 29 Imm. L.R. (3d) 208; 2003 FC 941; *Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 717; *Abdullah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1185; *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.); *R. v. Shah*, [1992] B.C.J. No. 2716 (Prov. Ct.) (QL); *R. v. Clymore* (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (B.C.S.C.); *R. v. Hicks*, [2000] B.C.J. No. 2653 (Prov. Ct. (Crim. Div.)) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*R. v. Pilarinos*, 2001 BCSC 1690; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Simmonds c. M.R.N.*, 2006 CF 130.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 427; *conf. par* 2008 CAF 95; *Dupre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1177; *Hamam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 691; *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 158; *Lyew c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1117; *Dang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 157; *Ondre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 454; *Yusufov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 453; *Majeed c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1082; *Qasem c. M.R.N.*, [2008] 3 R.C.F. 385; 2008 CF 31; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; *Kalra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 941; *Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 717; *Abdullah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1185; *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.); *R. v. Shah*, [1992] B.C.J. n° 2716 (C.P.) (QL); *R. v. Clymore* (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (C. supr. C.-B.); *R. v. Hicks*, [2000] B.C.J. n° 2653 (C.P. Div. crim.) (QL).



APPEAL from the decision of the Federal Court ((2007), 63 Admin. L.R. (4th) 161; 309 F.T.R. 114; 2007 FC 208) dismissing an application for judicial review of the Minister's delegate's decision declining to return approximately \$123 000 of undeclared currency seized from the appellant by a customs officer. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision (2007 CF 208) de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le représentant du ministre a refusé de remettre la somme approximative de 123 000 \$ en espèces non déclarées saisie par une agente des douanes. Appel rejeté.

## APPEARANCES:

*Louis P. Strezos* for appellant.  
*Jan E. Brongers* for respondent.

## ONT COMPARU :

*Louis P. Strezos* pour l'appellant.  
*Jan E. Brongers* pour l'intimé.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Louis P. Strezos*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Louis P. Strezos*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

Pelletier J.A.:

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

Le juge Pelletier, J.C.A. :

## INTRODUCTION

[1] This is an appeal from the decision of Simpson J. of the Federal Court, reported at (2007), 63 Admin. L.R. (4th) 161, dismissing Mr. Sellathurai's application for judicial review of the Minister's decision (made on his behalf by his delegate) declining to return approximately \$123 000 which were seized from him by a customs officer as he was about to depart for Sri Lanka from Pearson International Airport.

[2] The funds were seized and forfeited because Mr. Sellathurai failed to declare them to a customs officer as he was required to do by section 12 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 54] of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 [s. 1 (as am. *idem*, s. 48)] (the Act) and, as conceded by his counsel, at the time of seizure there were reasonable grounds to suspect that the funds were proceeds of crime or were to be used in the funding of terrorism. The issue in this appeal is whether the

## INTRODUCTION

[1] Il s'agit de l'appel d'une décision publiée sous la référence 2007 CF 208, par laquelle la juge Simpson, de la Cour fédérale, a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Sellathurai visant la décision par laquelle le représentant du ministre avait refusé de lui remettre la somme approximative de 123 000 \$ qui avait été saisie entre ses mains par une agente des douanes alors qu'il s'apprêtait à partir pour le Sri Lanka à l'aéroport international Pearson.

[2] Cette somme d'argent a été saisie et confisquée parce que M. Sellathurai ne l'avait pas déclarée comme l'exigeait l'article 12 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 54] de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 [art. 1 (mod., *idem*, art. 48)] (la Loi) et que, comme son avocat l'a admis, il existait au moment de la saisie des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agissait de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d'activités terroristes. La



Minister properly exercised his discretion in refusing to return the funds to Mr. Sellathurai.

#### THE FACTS

[3] The following statement of the facts surrounding the seizure is taken from the case synopsis and reasons for decision prepared by the Canada Border Services Agency (formerly the Canada Customs and Revenue Agency) (the Agency) in response to Mr. Sellathurai's request for a ministerial review of the seizure of his funds (appeal book, at pages 227-228):

... on November 10, 2003, Mr. Sellathurai was questioned by Customs officials at Pearson International Airport, Toronto, Ontario outbound from Canada. He reported \$4,000.00 in Canadian currency and \$400.00 in American currency. He was asked the purpose of his trip. Mr. Sellathurai responded that he was to attend the funeral of his father and would be absent from Canada one week. The officer examined his passport noting that he had exited the United Arab Emirates on October 13, 2003. The officer asked to verify his currency. Mr. Sellathurai provided an envelope that contained several bills. The officer requested that he present the American currency, which he stated was in his carry-on. The officer questioned why he was taking \$4,000.00 for a week-long trip. He advised the officer that he was an importer of clothing and a grocer as well as a salesman. Examination of his carry-on revealed two gold bars. When asked the value, he stated "\$20,000.00". A receipt was provided from a Canadian jewellery store indicating that gold jewellery had been exchanged for the two gold bars. In his front pant pocket was more money. Mr. Sellathurai was moved to a private area for further examination. Mr. Sellathurai had, in total, eight envelopes of currency, the gold bars and some American currency. The officer asked him what the money was intended for. He stated that he was going to buy jewellery. At this time, the officer reminded him that he had stated he was a salesman, grocer and importer of clothing. Mr. Sellathurai stated that he is also a wholesaler of jewellery. He provided a business card. The name on the card was the same as the business name on the receipt for the gold bars. The officer advised Mr. Sellathurai that the currency was under seizure. While the paperwork was being prepared, Mr. Sellathurai stated that \$90,000.00 was a loan from a jeweller in Montreal. He stated that \$47,000.00 was from one individual and another \$45,000.00 was from another person. He was unsure of their names at first. He stated that he intended to purchase jewellery for the two on this trip. He had no contract to substantiate this and no documents to support a withdrawal from a banking

question en litige dans le présent appel est celle de savoir si le ministre a régulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant de restituer l'argent en question à M. Sellathurai.

#### LES FAITS

[3] L'exposé suivant des faits entourant la saisie est tiré du synopsis du dossier et motifs de décision établis par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) (anciennement l'Agence des douanes et du revenu du Canada) (l'Agence) en réponse à la demande de M. Sellathurai visant à faire réviser par le ministre la saisie des fonds en question (dossier d'appel, aux pages 227 et 228) :

[TRADUCTION] [...] le 10 novembre 2003, M. Sellathurai a été interrogé par les autorités douanières à l'aéroport international Pearson de Toronto alors qu'il se préparait à quitter le Canada. Il a déclaré 4 000 \$ en devises canadiennes et 400 \$ en devises américaines. Interrogé sur l'objet de son voyage, M. Sellathurai a répondu qu'il se rendait aux funérailles de son père et qu'il serait absent du Canada pendant une semaine. L'agente des douanes qui a vérifié son passeport a constaté que M. Sellathurai avait quitté les Émirats arabes unis le 13 octobre 2003. Elle lui a demandé de lui montrer l'argent qu'il avait sur lui pour qu'elle le vérifie. M. Sellathurai a sorti une enveloppe dans laquelle se trouvaient plusieurs billets. L'agente lui a demandé où se trouvaient ses devises américaines. Il a répondu qu'elles étaient dans son bagage à main. L'agente lui a demandé pourquoi il voyageait avec 4 000 \$ pour un voyage d'une semaine. Il lui a expliqué qu'il était importateur de vêtements, épicier et vendeur. En fouillant le bagage à main de M. Sellathurai, on a trouvé deux lingots d'or, que le demandeur a évalués à 20 000 \$. Il a produit le reçu d'une bijouterie canadienne indiquant que des bijoux en or avaient été échangés en contrepartie des deux lingots d'or. On a trouvé d'autres sommes d'argent dans la poche avant de son pantalon. M. Sellathurai a été escorté jusqu'à une zone privée pour être interrogé plus à fond. Il avait en tout en sa possession huit enveloppes contenant des liasses de billets, les lingots d'or et des devises américaines. L'agente lui a demandé à quoi devait servir cet argent. Il a répondu qu'il allait acheter des bijoux. L'agente lui a alors rappelé qu'il avait déclaré qu'il était vendeur, épicier et importateur de vêtements. Il a répondu qu'il était également grossiste en bijoux. Il a produit une carte professionnelle. Le nom figurant sur cette carte était le même que le nom commercial qui apparaissait sur le reçu pour les lingots d'or. L'agente a informé M. Sellathurai que les devises étaient saisies. Alors que l'on remplissait les formules usuelles, M. Sellathurai a expliqué que 90 000 \$ provenaient d'un prêt consenti par un bijoutier de Montréal, que 47 000 \$ avaient été

institution. As the officer had reasonable grounds to suspect that the currency was proceeds of crime, no terms of release were offered. The officer returned his documents, his two gold bars and other jewellery.

[4] The seizure was made under the authority of sections 12 and 18 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 134] of the Act: section 12 requires all persons entering or leaving Canada with more than a prescribed amount of currency to report that amount to the nearest customs office upon arriving in or leaving Canada, while section 18 authorizes seizure in the event of a breach of section 12:

**12.** (1) Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

...

(3) Currency or monetary instruments shall be reported under subsection (1)

(a) in the case of currency or monetary instruments in the actual possession of a person arriving in or departing from Canada, or that form part of their baggage if they and their baggage are being carried on board the same conveyance, by that person or, in prescribed circumstances, by the person in charge of the conveyance;

...

**18.** (1) If an officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) has been contravened, the officer may seize as forfeit the currency or monetary instruments.

(2) The officer shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, return the seized currency or monetary instruments to the individual from whom they were seized or to the lawful owner unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities.

avancés par une personne et 45 000 \$ par une autre. Au début, il n'était pas certain de leur nom. Il a déclaré qu'il avait l'intention d'acheter des bijoux pour ces deux personnes lors de ce voyage. Il n'avait aucun contrat pour corroborer ses dires et n'a produit aucune pièce confirmant un retrait d'argent d'un établissement bancaire. Aucune condition pour la restitution de ces espèces n'a été fixée car l'agente avait des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agissait de produits de la criminalité. L'agente lui a remis ses documents, ses deux lingots d'or et ses bijoux.

[4] La saisie a été effectuée en vertu des articles 12 et 18 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 134] de la Loi. L'article 12 oblige toute personne qui arrive au Canada ou qui quitte le pays en ayant en sa possession des espèces d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire à déclarer cette somme au bureau des douanes le plus près à son arrivée au Canada ou à son départ du Canada, et l'article 18 autorise la saisie en cas de contravention à l'article 12 :

**12.** (1) Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

[...]

(3) Le déclarant est, selon le cas :

a) la personne ayant en sa possession effective ou parmi ses bagages les espèces ou effets se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle arrive au Canada ou quitte le pays ou la personne qui, dans les circonstances réglementaires, est responsable du moyen de transport;

[...]

**18.** (1) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'agent peut saisir à titre de confiscation les espèces ou effets.

(2) Sur réception du paiement de la pénalité réglementaire, l'agent restitue au saisi ou au propriétaire légitime les espèces ou effets saisis sauf s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes.

[5] The prescribed amount is \$10 000: see section 2 of the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412.

[6] In accordance with paragraph 18(3)(a) of the Act, the officer gave Mr. Sellathurai written notice of the seizure and of his recourse under sections 25 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 61] and 30 [as am. *idem*, s. 139] of the Act:

**25.** A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may within 90 days after the date of the seizure request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving notice in writing to the officer who seized the currency or monetary instruments or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place.

...

**30.** (1) A person who requests a decision of the Minister under section 25 may, within 90 days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which the person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

[7] Mr. Sellathurai exercised his right to request a ministerial review of the officer's decision. In a letter dated January 12, 2004, an officer of the Agency set out the circumstances surrounding the seizure. The officer then went on to request further information (appeal book, at page 63):

Please submit evidence to support where you obtained the money such as withdrawal from a bank account or other such evidence *that would support that the money was legitimately obtained*. [Emphasis added.]

[8] No specific grounds for suspicion are identified in this letter and no specific explanations are requested. The only proof requested is proof that the funds were legitimately obtained.

[9] In response to this request, Mr. Sellathurai supplied three affidavits and three letters of reference. The affidavits were provided by Sathi Sathananthan, Shudhir Chawla, and George Montgomery Pathinather. Sathi

[5] Le montant réglementaire est de 10 000 \$ (voir l'article 2 du *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412).

[6] Conformément à l'alinéa 18(3)a) de la Loi, l'agente a donné à M. Sellathurai un avis écrit de la saisie et des recours que lui ouvrent les articles 25 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 61] et 30 [mod., *idem*, art. 139] de la Loi :

**25.** La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l'article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) en donnant un avis écrit à l'agent qui les a saisis ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie.

[...]

**30.** (1) La personne qui a présenté une demande en vertu de l'article 25 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de la décision, en appeler par voie d'action devant la Cour fédérale à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

[7] M. Sellathurai a exercé son droit de demander au ministre de réviser la décision de l'agente. Dans une lettre datée du 12 janvier 2004, une agente de l'Agence a exposé les faits entourant la saisie puis demandé des renseignements complémentaires (dossier d'appel, à la page 63) :

[TRADUCTION] Veuillez soumettre des éléments de preuve qui corroborent la provenance de l'argent, tels qu'un relevé de retrait bancaire ou tout autre élément de *preuve qui confirme que cet argent a été légitimement obtenu*. [Non souligné dans l'original.]

[8] Aucun motif de soupçon n'est précisé dans cette lettre et aucune explication précise n'est réclamée. La seule preuve qui est exigée est celle de la légitimité de la provenance des fonds.

[9] En réponse à cette demande, M. Sellathurai a fourni trois affidavits et trois lettres attestant sa moralité. Les affidavits ont été souscrits par Sathi Sathananthan, Shudhir Chawla et George Montgomery Pathinather.

Sathananthan, Mr. Sellathurai's bookkeeper, produced bank statements and cancelled cheques showing withdrawals from Mr. Sellathurai's business account between September 19, 2003 and November 10, 2003, in the amount of \$37 000 by way of cheques drawn in favour of Mr. Sellathurai's wife.

[10] Shudhir Chawla deposed that he is Mr. Sellathurai's business associate and that he loaned him \$47 000 in cash to purchase 22 carat gold jewellery for him in Dubai. The \$47 000 was the product of the sale of 93 ounces of gold bullion in various cash transactions. George Montgomery Pathinather deposed that he is in the jewellery business in Montréal and has known Mr. Sellathurai for three and a half years. He further deposed that he provided the latter, from funds kept in his office safe, \$45 000 in cash, generated by cash transactions.

[11] The officer responded to these elements of proof in a letter to Mr. Sellathurai's counsel dated March 15, 2004. The material parts of that letter are as follows (appeal book, at pages 103-104):

The affidavits from George Pathinather and Shudhir Chawla *do not substantiate the legitimacy of their portion of the seized currency*. Legitimate businesses wish to maintain records of their funds and expenses to ensure records for tax purposes and maintain internal audit controls... They will require documentary evidence *to support the legitimacy of the seized currency*.

...

Having broken the law and failed to declare, a person cannot regain currency seized as forfeit, on a reasonable suspicion under the *Act*, by merely telling a story that could be true. *An innocent explanation as to the origin of the funds must be proven* in sufficient detail and with enough credible, reliable and independent evidence to establish that no other reasonable explanation is possible... [Emphasis added.]

[12] When counsel objected to the dismissal of the evidence provided on Mr. Sellathurai's behalf, the officer

Sathi Sathananthan, aide-comptable de M. Sellathurai, a produit des relevés bancaires et des chèques oblitérés faisant état de retraits effectués dans le compte commercial de M. Sellathurai entre le 19 septembre 2003 et le 10 novembre 2003. Ces retraits, qui totalisaient 37 000 \$, avaient été effectués sous forme de chèques libellés à l'ordre de la femme de M. Sellathurai.

[10] Shudhir Chawla a expliqué qu'il était l'associé de M. Sellathurai et qu'il avait prêté à ce dernier 47 000 \$ en espèces pour qu'il achète pour lui des bijoux en or 22 carats à Dubaï. La somme de 47 000 \$ était le produit de la vente de 93 onces d'or en lingots effectuée lors de diverses opérations. George Montgomery Pathinather a expliqué qu'il exploite une bijouterie à Montréal et qu'il connaît M. Sellathurai depuis trois ans et demi. Il a ajouté qu'il avait remis à M. Sellathurai la somme de 45 000 \$ en espèces, que cette somme provenait du coffre-fort de son entreprise et qu'il l'avait obtenue après avoir effectué des ventes de bijoux au comptant.

[11] L'agente a répondu à ces éléments de preuve dans une lettre adressée le 15 mars 2004 à l'avocat de M. Sellathurai. Voici les passages pertinents de cette lettre (dossier d'appel, aux pages 103 et 104) :

[TRADUCTION] Les affidavits de George Pathinather et de Shudhir Chawla *ne confirment pas la légitimité de leur part des devises saisies*. Les entreprises légitimes souhaitent conserver des documents faisant état de leurs avoirs et de leurs dépenses pour s'assurer qu'elles tiennent des livres acceptables sur le plan fiscal et procèdent régulièrement à des vérifications internes [...]. Il est nécessaire de présenter des preuves documentaires *pour confirmer la légitimité des devises saisies*.

[...]

La personne qui enfreint la loi et qui omet de déclarer une somme ne peut pas, en racontant simplement une histoire qui pourrait être véridique, obtenir la restitution des espèces saisies et confisquées sur le fondement de soupçons raisonnables en vertu de la Loi. *Une explication sur la provenance des fonds tendant à innocenter la personne doit être prouvée* à l'aide de précisions et d'une preuve suffisamment digne de foi, fiable et indépendante pour établir qu'aucune autre explication raisonnable n'est possible [...]. [Non souligné dans l'original.]

[12] En réponse à la contestation par l'avocat du rejet des éléments de preuve présentés pour le compte

responded as follows in a letter dated May 3, 2004 (appeal book, at page 107):

I would like to re-state that the affidavits from George Pathinather and Shudhir Chawla *do not substantiate the legitimacy of their portion of the seized currency*. They will require documentary evidence to support *the legitimacy of the seized currency*. [Emphasis added.]

[13] In a letter dated June 18, 2004, the officer responded to a further inquiry by Mr. Sellathurai's counsel by re-stating the position taken in her letter of March 15, 2004, and insisting upon production of documentary evidence to support the legitimacy of the seized currency: appeal book, at pages 108-109.

[14] The Minister (by his delegate) advised Mr. Sellathurai of his decision by letter dated October 6, 2005. The reasons given for the decision are contained in the following two paragraphs (appeal book, at pages 116-117):

The evidence submitted has confirmed that you were specifically questioned by a Customs officer at Pearson International Airport on November 10, 2003, and you advised the officer that you did not have currency in excess of \$10,000.00 CAD. Examination revealed \$435.00 USD currency and \$123,000.00 Canadian currency. Consequently, by virtue of section 12 and 18 of the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act; [*sic*] the currency was lawfully subject to seizure. No terms of release were offered for the currency as the officer had reasonable suspicion to suspect proceeds of crime [*sic*].

Although your solicitor's representations have been considered, mitigation has not been granted in this case. The evidence provided is not verifiable and *does not substantiate the origin of the currency*. Based on the totality of the evidence and the lack of verifiable evidence *to support the legitimate origin of the currency*, reasonable suspicion still exists. As such the currency has been held as forfeit. . . .

#### THE FEDERAL COURT'S DECISION

[15] Mr. Sellathurai sought judicial review of this decision in the Federal Court. The application Judge

de M. Sellathurai, l'agente a répondu ce qui suit dans une lettre datée du 3 mai 2004 (dossier d'appel, à la page 107) :

[TRADUCTION] Je tiens à répéter que les affidavits de George Pathinather et de Shudhir Chawla *ne confirment pas la légitimité de leur part des devises saisies*. Il est nécessaire de présenter des preuves documentaires *pour confirmer la légitimité des devises saisies*. [Non souligné dans l'original.]

[13] Dans une lettre datée du 18 juin 2004, l'agente a répondu à une autre demande de renseignements présentée par l'avocat de M. Sellathurai en réitérant la position qu'elle avait adoptée dans sa lettre du 15 mars 2004 et en insistant sur la production d'éléments de preuve documentaires établissant la légitimité des devises saisies (dossier d'appel, aux pages 108 et 109).

[14] Le ministre a, par l'intermédiaire de son représentant, informé M. Sellathurai de sa décision par lettre datée du 6 octobre 2005. Les motifs invoqués pour justifier la décision sont exposés dans les deux paragraphes qui suivent (dossier d'appel, aux pages 116 et 117) :

[TRADUCTION] La preuve produite a confirmé que vous avez été spécifiquement interrogé par une agente des douanes à l'Aéroport international Pearson le 10 novembre 2003 et que vous lui avez déclaré n'avoir pas plus de 10 000 \$ CAN en espèces. Une vérification a permis de constater que vous étiez en possession de 435 \$ US et de 123 000 \$ CAN en espèces. Par conséquent, en vertu des articles 12 et 18 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, les espèces pouvaient légalement être saisies. Aucune condition pour la restitution de ces espèces n'a été fixée car l'agente avait des motifs raisonnables de soupçonner qu'il s'agissait de produits de la criminalité.

Bien que les observations de votre avocat aient été prises en considération, aucune mesure d'atténuation n'a été prise en l'espèce. La preuve produite ne peut pas être vérifiée et elle *n'atteste pas la provenance des espèces*. Compte tenu de l'ensemble de la preuve et de l'absence d'une preuve vérifiable confirmant la *provenance légitime des espèces*, des doutes raisonnables subsistent. Pour cette raison, la confiscation des espèces a été maintenue [...]

#### DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[15] M. Sellathurai a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision. La

reviewed the facts and addressed the question of standard of review. She concluded that the Minister's decision should be reviewed on a standard of reasonableness, except "when dealing with the burden of proof faced by an applicant who wishes to dispel 'reasonable grounds to suspect'. On that issue, correctness will be the standard of review", at paragraph 60.

[16] Counsel for Mr. Sellathurai argued that the Minister's delegate used the wrong test in deciding whether to confirm the forfeiture of Mr. Sellathurai's funds. This is apparent from the application Judge's statement of the issues (at paragraph 61):

The Applicant has raised the following issues. The headings are mine.

**No reasonable grounds?**

I. The Minister erred in his decision that the funds in question are forfeit insofar as there exists no reasonable grounds to suspect that the funds in question are the proceeds of crime.

**An improper test?**

II. The Minister erred in his decision insofar as he improperly reversed the burden of proof, finding, in effect, that the Applicant failed to prove that the funds in question were not the proceeds of crime.

**A contradictory decision?**

III. The Minister erred in his decision insofar as his decision is, on its face, contradictory and therefore unreasonable.

[17] The application Judge dealt with the second issue, that of the reversal of the onus of proof, in the following terms (at paragraph 63):

Section 29 of the Act is silent about the principles to be used by a Minister's Delegate in deciding whether to confirm a currency forfeiture. However, the Decision makes it clear that, in this case, the Minister's Delegate was determining whether a reasonable suspicion still existed. In other words, the Minister's Delegate adopted for the Decision the test the Customs Officer at the airport was required to use when she declined to return the Forfeited Currency, pursuant to

juge de première instance a examiné les faits et a abordé la question de la norme de contrôle. Elle a conclu que la décision du ministre devait être examinée en fonction de la norme de la décision raisonnable, « sauf en ce qui concerne la charge de preuve à laquelle doit faire face un demandeur qui souhaite dissiper des "motifs raisonnables de soupçonner". Sur cette question, la norme de contrôle sera celle de la décision correcte » (motifs de la décision, au paragraphe 60).

[16] L'avocat de M. Sellathurai affirme que le représentant du ministre n'a pas appliqué le bon critère pour décider s'il y avait lieu de confirmer la confiscation des fonds de M. Sellathurai, ainsi qu'il ressort de l'exposé des questions en litige de la juge de première instance (au paragraphe 61) :

Le demandeur a soulevé les questions suivantes. Les titres sont les miens.

**Aucun motif raisonnable?**

I. Le ministre a conclu à tort que les fonds en question doivent être confisqués dans la mesure où il n'existe aucun motif raisonnable de soupçonner que ces fonds sont des produits de la criminalité.

**Critère erroné?**

II. Le ministre a commis une erreur dans sa décision dans la mesure où il a renversé à tort la charge de la preuve, concluant en effet que le demandeur n'a pas prouvé que les fonds en question n'étaient pas des produits de la criminalité.

**Décision contradictoire?**

III. Le ministre a commis une erreur dans sa décision dans la mesure où, à sa lecture, cette décision est contradictoire et est par conséquent déraisonnable.

[17] Voici en quels termes la juge de première instance a abordé la deuxième question, celle du renversement de la charge de la preuve (au paragraphe 63) :

L'article 29 de la Loi n'énonce pas les principes sur lesquels le représentant du ministre doit se fonder pour décider s'il y a lieu de confirmer la confiscation d'espèces. Toutefois, il ressort clairement de la décision que, dans la présente affaire, le représentant du ministre a déterminé s'il existait encore des soupçons raisonnables. En d'autres termes, il a adopté, pour prendre une décision, le critère que l'agente des douanes à l'aéroport était tenue d'appliquer lorsqu'elle a



subsection 18(2) of the Act. That subsection provides that she must have had “reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the Criminal Code or funds for use in the financing of terrorist activities”. In my view, the Decision stated the correct test when it indicated that the Minister’s Delegate was determining whether such reasonable grounds still existed.

[18] The application Judge found no merit in the first issue and then analyzed the issue of standard of proof applicable to an applicant who sought to recover funds seized as forfeit. After a discussion of the authorities, she concluded as follows (at paragraphs 72-74):

With regard to the burden of proof on an applicant who wishes to dispel a suspicion based on reasonable grounds, it is my view that such an applicant must adduce evidence which proves beyond a reasonable doubt that there are no reasonable grounds for suspicion. Only in such circumstances will the evidence be sufficient to displace a reasonable suspicion.

I have reached this conclusion because, if a Minister’s Delegate were only satisfied on the balance of probabilities that there were no reasonable grounds for suspicion, it would still be open to him to suspect that forfeited currency was proceeds of crime. The civil standard of proof does not free the mind from all reasonable doubt and, if reasonable doubt exists, suspicion survives.

In this case, the adjudicator required proof beyond all doubt and I am satisfied that this constituted an error in law because proof beyond a reasonable doubt is sufficient to defeat reasonable grounds for suspicion.

[19] The application Judge concluded that the adjudicator (the Agency officer) required proof in excess of proof beyond a reasonable doubt because of the statement, quoted earlier in these reasons, that proof that there was no other reasonable explanation as to the source of the funds, was required. However, the application Judge went on to conclude that the error was not material because Mr. Sellathurai’s evidence fell below the standard of proof beyond a reasonable doubt. Since the Minister’s error could not have affected the outcome, the application for judicial review could not succeed and was therefore dismissed.

refusé de restituer les espèces confisquées, conformément au paragraphe 18(2) de la Loi. En vertu de ce paragraphe, l’agente des douanes doit « soupçonner, pour des motifs raisonnables, qu’il s’agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes ». À mon avis, le représentant du ministre a énoncé le bon critère lorsqu’il a indiqué qu’il devait déterminer si ces motifs raisonnables existaient encore.

[18] Estimant que le premier moyen invoqué était sans fondement, la juge de première instance a ensuite analysé la question de la norme de preuve qui incombe au demandeur qui cherche à récupérer les sommes qui lui ont été confisquées. Après avoir cité certains précédents, elle a conclu comme suit (aux paragraphes 72 à 74) :

En ce qui concerne la charge de preuve qui incombe à un demandeur qui souhaite dissiper un soupçon fondé sur l’existence de motifs raisonnables, je suis d’avis que ce demandeur doit produire une preuve qui établit hors de tout doute raisonnable qu’il n’existe aucun motif raisonnable de soupçonner. Ce n’est que dans de telles circonstances que la preuve pourra faire disparaître un soupçon raisonnable.

Je suis arrivée à cette conclusion parce que, si un représentant du ministre était convaincu selon la prépondérance des probabilités seulement qu’il n’y a aucun motif raisonnable de soupçonner, il pourrait quand même soupçonner que les espèces confisquées sont des produits de la criminalité. La norme de preuve civile n’efface pas tout doute raisonnable de l’esprit et, si un doute raisonnable existe, le soupçon subsiste.

En l’espèce, l’arbitre a exigé une preuve hors de tout doute et je suis convaincue qu’elle a ainsi commis une erreur de droit, car la preuve hors de tout doute raisonnable est suffisante pour dissiper les motifs raisonnables de soupçonner.

[19] La juge de première instance a conclu que l’arbitre (l’agente de l’Agence) avait exigé une preuve plus stricte que la preuve hors de tout doute raisonnable parce qu’elle a indiqué, dans un passage de ses motifs reproduit précédemment, qu’il était nécessaire de présenter une preuve établissant qu’aucune autre explication raisonnable n’était possible. La juge de première instance a toutefois poursuivi en concluant que cette erreur n’était pas déterminante parce que les éléments de preuve soumis par M. Sellathurai ne satisfaisaient pas à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable. Comme l’erreur du ministre ne pouvait rien changer au résultat, la demande de contrôle

judiciaire ne pouvait être accueillie et elle a par conséquent été rejetée.

## THE POSITIONS OF THE PARTIES

[20] In the memorandum of fact and law filed on Mr. Sellathurai's behalf, his counsel defined the issue in the appeal as follows (appellant's memorandum, at paragraph 15):

The Appellant respectfully submits that Justice Simpson erred in law in finding that, in order to dispel a reasonable suspicion that funds seized and held as forfeit are the proceeds of crime under section 18(2) of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorism Financing Act* and to thereby obtain the return of the currency under section 29(1)(a) of the *Act*, the Appellant had to establish **beyond a reasonable doubt** that the funds were legitimately obtained. It is submitted that the standard of proof required to dispel a reasonable suspicion properly lies between the civil standard of proof on a balance of probabilities and the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt. [Emphasis in the original.]

[21] The balance of the memorandum discussed the nuances of standard of proof, proof beyond a reasonable doubt and proof required to dispel a reasonable doubt. In the course of that discussion, counsel for Mr. Sellathurai conceded that (appellant's memorandum, at paragraph 16):

... reasonable suspicion existed *at the time of the forfeiture* by the CBSA officer. [Emphasis in the original.]

[22] The substance of the appellant's argument was that since the evidence submitted by Mr. Sellathurai was uncontradicted and was relevant to the source and the legitimacy of the funds, it ought to have been accepted as sufficient to dispel the reasonable suspicion which existed at the time of the seizure of the currency. Counsel argued that the requirement of proof beyond a reasonable doubt is misplaced since that standard is used only in the criminal context where the liberty of the subject is at stake. In this case, the *Act* makes no reference to proof beyond a reasonable doubt. According to counsel for

## THÈSE DES PARTIES

[20] Dans le mémoire qu'il a déposé au nom de M. Sellathurai, l'avocat de ce dernier définit comme suit la question en litige dans le présent appel (mémoire de l'appellant, au paragraphe 15) :

[TRADUCTION] L'appellant soutient respectueusement que le juge Simpson a commis une erreur de droit en concluant que, pour dissiper le soupçon raisonnable que les fonds saisis et confisqués sont des produits de la criminalité au sens du paragraphe 18(2) de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et pour obtenir en conséquence la restitution des devises en vertu de l'alinéa 29(1)a) de la *Loi*, l'appellant doit produire une preuve qui établit **hors de tout doute raisonnable** que les espèces en question ont été obtenues par des moyens légitimes. L'appellant estime que la norme de preuve exigée pour dissiper un soupçon raisonnable se situe quelque part entre la norme civile de la preuve selon la prépondérance des probabilités et la norme criminelle de la preuve hors de tout doute raisonnable. [Souligné dans l'original.]

[21] Dans le reste de son mémoire, l'avocat de M. Sellathurai analyse les nuances qui existent entre les diverses formes de normes de preuve, preuve hors de tout doute raisonnable et preuve requise pour dissiper un doute raisonnable. Dans le cadre de cette analyse, l'avocat de M. Sellathurai a admis ce qui suit (mémoire de l'appellant, au paragraphe 16) :

[TRADUCTION] [...] il existait un soupçon raisonnable *au moment de la confiscation* effectuée par l'agente de l'ASFC. [Souligné dans l'original.]

[22] L'appellant soutient essentiellement que, comme les éléments de preuve soumis par M. Sellathurai n'ont pas été contredits et qu'ils se rapportaient à la provenance et à la légitimité des fonds, ils auraient dû être considérés comme suffisants pour faire disparaître le soupçon raisonnable qui existait au moment de la saisie des devises. L'avocat de l'appellant a plaidé que l'on a tort d'exiger une preuve hors de tout doute raisonnable étant donné que cette norme ne s'applique qu'en matières criminelles, lorsque la liberté de l'intéressé est en jeu. Dans le cas qui nous occupe, la *Loi*

Mr. Sellathurai, the appropriate standard of proof required to dispel reasonable suspicion lies between the civil standard of proof and the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt. In taking this position, counsel relies on a quotation from Bennett J. in *R. v. Pilarinos*, 2001 BCSC 1690, at paragraph 143, dealing with proof of a reasonable apprehension of bias:

In summary, there is a strong presumption of judicial integrity that may only be displaced by cogent evidence establishing a real likelihood of bias. It is trite to note that this burden is higher than a simple balance of probabilities, but lower than proof beyond a reasonable doubt. The burden lies with the person alleging a reasonable apprehension of bias. A reasonable apprehension of bias is determined by the well-informed, right-minded individual who is aware of all of the circumstances, including the nature of the case, its surrounding circumstances and the presumption of judicial integrity.

[23] Counsel for Mr. Sellathurai concluded his argument by suggesting (appellant's memorandum, at paragraph 26):

At the very least, when the material was being submitted by the Appellant to the Recourse Directorate, some effort should have been made by the Recourse Directorate or the Minister's Delegate to put the Appellant on notice as to the standard that was being applied so that he could meet it. . . .

[24] The Minister's position is that the application Judge's conclusion is reasonable and therefore, no intervention is justified.

## ANALYSIS

### Standard of Review

[25] The question of the standard of review of the Minister's decision under section 29 was settled by this Court in *Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214, at paragraph 4 (*Dag*), where it was held that the standard of review of the Minister's decision under section 29 was reasonableness. Consideration of the

ne parle pas de preuve hors de tout doute raisonnable. Suivant l'avocat de M. Sellathurai, la norme de preuve appropriée pour dissiper un soupçon raisonnable se situe entre la norme de preuve civile et la norme criminelle de la preuve hors de tout doute raisonnable. À l'appui de sa thèse, l'avocat cite les propos tenus par le juge Bennett dans *R. v. Pilarinos*, 2001 BCSC 1690, au paragraphe 143, au sujet de la preuve d'une crainte raisonnable de partialité :

[TRADUCTION] En résumé, il existe une forte présomption d'intégrité judiciaire qui ne peut être réfutée que si l'on présente des éléments de preuve solides qui établissent l'existence d'une véritable probabilité de partialité. Il va sans dire que cette charge de preuve est plus exigeante que celle de la simple prépondérance des probabilités, mais moins stricte que celle de la preuve hors de tout doute raisonnable. La charge de la preuve incombe à celui qui affirme qu'il existe une crainte raisonnable de partialité. La crainte raisonnable de partialité est déterminée en fonction de la personne sensée et bien informée qui est bien au courant de l'ensemble des faits, y compris de la nature du dossier et de son contexte, et qui est au fait de la présomption d'intégrité judiciaire.

[23] L'avocat de M. Sellathurai a clos sa plaidoirie en avançant ce qui suit (mémoire de l'appelant, au paragraphe 26) :

[TRADUCTION] À tout le moins, au moment où l'appelant a soumis sa demande à la Direction des recours, celle-ci ou le représentant du ministre auraient dû l'informer de la norme applicable pour qu'il soit en mesure d'y satisfaire [...]

[24] La thèse du ministre est que la conclusion de la juge de première instance est raisonnable et qu'en conséquence, aucune intervention n'est justifiée.

## ANALYSE

### Norme de contrôle

[25] Notre Cour a tranché, au paragraphe 4 de l'arrêt *Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 95 (*Dag*), la question de la norme de contrôle applicable à la décision du ministre prévue à l'article 29 : il s'agit de la norme de la décision raisonnable. Pour des raisons qui deviendront évidentes, nous reviendrons plus loin dans les présents

issue of the standard of review of the decision as to the standard of proof to be met by the applicant will, for reasons which will become apparent, be deferred to a later point in these reasons.

#### Review of the Jurisprudence

[26] Simpson J.'s decision in this case was followed in a number of subsequent cases in the Federal Court which adopted her endorsement of the Minister's statement of the basis on which he was exercising his discretion under section 29 of the Act: see *Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 318 F.T.R. 269, at paragraph 31; *affd* (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214 (F.C.A.); *Dupre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 1177, at paragraph 22 (*Dupre*); *Hamam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 314 F.T.R. 151, at paragraph 24; *Yang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2008), 79 Admin. L.R. (4th) 168, at paragraph 11 (*Yang*); *Lyew v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 317 F.T.R. 234, at paragraph 31 (*Lyew*); *Dang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 157, at paragraph 29; *Ondre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 312 F.T.R. 134, at paragraph 46 (*Ondre*); *Yusufov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 312 F.T.R. 122, at paragraph 42 (*Yusufov*); *Majeed v. Canada (Minister of Public Safety)*, 2007 FC 1082, at paragraph 47 (*Majeed*); *Qasem v. M.N.R.*, [2008] 3 F.C.R. 385, at paragraph 14 (*Qasem*).

[27] On the other hand, there has been a certain divergence of opinion as to the standard of proof to be met by the applicant. Some judges have adopted Simpson J.'s position that the appropriate standard is proof beyond a reasonable doubt: see *Ondre*, at paragraph 19; *Yusufov*, at paragraph 20; *Majeed*, at paragraph 50. Other judges have framed the issue in terms of the evidentiary burden on the applicant to dispel the Minister's suspicions: see *Dupre*, at paragraphs 37-38; *Yang*, at paragraphs 20-21; *Qasem*, at paragraph 18. Some judges have been critical of the use of language taken from the criminal context to describe the burden

motifs sur la question de la norme de contrôle applicable à la décision relative à la norme de preuve à laquelle l'intéressé doit satisfaire.

#### Examen de la jurisprudence

[26] Le décision rendue par la juge Simpson dans le cas qui nous occupe a été suivie dans plusieurs autres affaires dans lesquelles la Cour fédérale a, comme la juge de première instance, souscrit à la thèse du ministre au sujet du fondement sur lequel il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 29 de la Loi (voir *Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 427, au paragraphe 3; conf. par 2008 CAF 95; *Dupre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1177, au paragraphe 22 (*Dupre*); *Hamam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 691, au paragraphe 24; *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 158, au paragraphe 11 (*Yang*); *Lyew c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1117, au paragraphe 31 (*Lyew*); *Dang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 157, au paragraphe 29; *Ondre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 454, au paragraphe 46 (*Ondre*); *Yusufov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 453, au paragraphe 42 (*Yusufov*); *Majeed c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2007 CF 1082, au paragraphe 47 (*Majeed*); *Qasem c. M.R.N.*, [2008] 3 R.C.F. 385, au paragraphe 14 (*Qasem*)).

[27] En revanche, la jurisprudence est flottante au sujet de la norme de preuve à laquelle le demandeur doit satisfaire. Certains juges ont adopté la position de la juge Simpson suivant laquelle la norme appropriée est celle de la preuve hors de tout doute raisonnable (voir *Ondre*, au paragraphe 19; *Yusufov*, au paragraphe 20, et *Majeed*, au paragraphe 50). D'autres juges ont abordé la question sous l'angle de la charge de la preuve dont le demandeur doit s'acquitter pour dissiper les soupçons du ministre (voir *Dupre*, aux paragraphes 37 et 38; *Yang*, aux paragraphes 20 et 21, et *Qasem*, au paragraphe 18). Certains juges ont critiqué le fait que l'on emploie des

upon the applicant: *Qasem*, at paragraph 21; *Lyew*, at paragraph 32.

[28] It appears from this that Simpson J.'s decision in this case has, to some extent, framed the terms of the debate with respect to the operation of section 29. Two themes have emerged from the jurisprudence, namely the basis on which the Minister exercises his discretion under section 29 and the standard of proof to be met by an applicant. Before examining these in more detail, it is necessary to examine the nature of the Minister's decision under section 29.

#### The Nature of the Section 29 Decision

[29] To understand what the Minister is required to do under section 29, it is necessary to understand the status of the seized currency at the time the section 29 decision is taken.

[30] The forfeiture of currency under section 18 is effective as of the time of the breach of section 12 [see section 23 of the Act]:

**23.** Subject to subsection 18(2) and sections 25 to 31, currency or monetary instruments seized as forfeit under subsection 18(1) are forfeited to Her Majesty in right of Canada from the time of the contravention of subsection 12(1) in respect of which they were seized, and no act or proceeding after the forfeiture is necessary to effect the forfeiture.

[31] Not only is the forfeiture effective as of the date of the breach of section 12, it is also final, subject only to judicial review of the finding that section 12 has been breached [see section 24 of the Act]:

**24.** The forfeiture of currency or monetary instruments seized under this Part is final and is not subject to review or to be set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by sections 25 to 30.

[32] As this Court pointed out in *Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2008] 1 F.C.R. 331 (*Tourki*), that which is the subject of review under sections 25 to 30 is the conclusion that

termes tirés du contexte criminel pour qualifier la charge de la preuve qui incombe au demandeur (voir *Qasem*, au paragraphe 21 et *Lyew*, au paragraphe 32).

[28] Il en découle que la décision rendue par la juge Simpson en l'espèce a, dans une certaine mesure, défini le cadre du débat pour ce qui est de l'application de l'article 29. On peut dégager deux thèmes de la jurisprudence, à savoir, d'une part, le fondement sur lequel le ministre exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 29 et, d'autre part, la norme de preuve à laquelle le demandeur doit satisfaire. Avant d'examiner ces questions plus en détail, il convient de s'arrêter à la question de la nature de la décision que le ministre prend en vertu de l'article 29.

#### Nature de la décision prévue à l'article 29

[29] Pour comprendre ce que l'article 29 oblige le ministre à faire, il est nécessaire de comprendre le statut des devises saisies au moment où est prise la décision prévue à l'article 29.

[30] La confiscation de devises effectuée en vertu de l'article 18 prend effet à compter de la contravention à l'article 12 [à l'article 23 de la Loi] :

**23.** Sous réserve du paragraphe 18(2) et des articles 25 à 31, les espèces ou effets saisis en application du paragraphe 18(1) sont confisqués au profit de Sa Majesté du chef du Canada à compter de la contravention au paragraphe 12(1) qui a motivé la saisie. La confiscation produit dès lors son plein effet et n'est assujettie à aucune autre formalité.

[31] Non seulement la confiscation prend effet au moment de la contravention à l'article 12, mais elle est également définitive, sous réserve seulement du contrôle judiciaire du constat de violation de l'article 12 [à l'article 24 de la Loi] :

**24.** La confiscation d'espèces ou d'effets saisis en vertu de la présente partie est définitive et n'est susceptible de révision, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues aux articles 25 à 30.

[32] Ainsi que notre Cour l'a souligné dans l'arrêt *Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2008] 1 R.C.F. 331 (*Tourki*), ce qui fait l'objet du contrôle judiciaire prévu aux

there has been a breach of section 12, not the consequences of that breach: see paragraphs 16-18. Of course, the applicant's only interest in challenging the finding under section 12 is to attempt to obtain the return of the funds seized or the penalty paid. And since the only way to access the discretion vested in the Minister under section 29 is to request a review under section 25, such an application is, in effect, an application for relief from forfeiture.

[33] The only means by which a decision under section 29 may be challenged is by means of judicial review: see *Tourki*, at paragraph 18. The jurisprudence suggests that the question raised in such an application for judicial review is the relationship between the Minister's decision under section 29 and that of the customs officer under subsection 18(2). Does section 29 call for the Minister to review or to repeat the exercise undertaken by the customs officer in coming to the conclusion to seize the funds?

**29.** (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister shall, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

[34] The Minister is only called upon to exercise his discretion under section 29 where he concludes, pursuant to a request made under section 25, that there has in fact been a breach of section 12. Consequently, the starting

articles 25 à 30 est la conclusion qu'il a eu contravention à l'article 12, et non les conséquences de cette contravention (voir les paragraphes 16 à 18). Évidemment, le seul intérêt qu'a le demandeur à contester la conclusion fondée sur l'article 12 est de tenter d'obtenir la restitution des fonds saisis ou de la pénalité payée. Et comme la seule façon d'obtenir la révision de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 29 consiste à demander une révision en vertu de l'article 25, cette demande est en fait une demande d'annulation de la confiscation.

[33] Le seul moyen de contester une décision fondée sur l'article 29 est de présenter une demande de contrôle judiciaire (*Tourki*, au paragraphe 18). Suivant la jurisprudence, la question soulevée dans pareille demande de contrôle judiciaire porte sur le rapport entre la décision prise par le ministre en vertu de l'article 29 et celle que prend l'agent des douanes en vertu du paragraphe 18(2). L'article 29 exige-t-il du ministre qu'il révise ou qu'il refasse la même démarche que celle qu'a suivie l'agente des douanes pour en arriver à la conclusion de saisir les fonds?

**29.** (1) S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre, aux conditions qu'il fixe :

a) soit décide de restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit décide de restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirme la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

[34] Le ministre n'est appelé à exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 29 que lorsqu'il conclut, à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 25, qu'il y a effectivement eu contravention à l'article



point for the exercise of the Minister's discretion is that the forfeited currency, which is now in the hands of the Minister of Public Works pursuant to section 22 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 60], is, for all legal purposes, property of the Crown: see *The King v. Central Railway Signal Co.*, [1933] S.C.R. 555, at pages 557-558, where the following appears:

Some question was raised on the argument as to the effect of the seizure of the 4th July and as to its character as well. The point was not raised in the courts below and the evidence on the point is quite sufficient. It is not open to question on that evidence, that the goods were seized, and "seized as forfeited" for violation of the *Excise Act*. Nor is there any room for doubt as to the effect of such a seizure. It proceeds upon the assumption that the goods, having been forfeited *ipso jure*, in consequence of the violation of the Act, are at the time of seizure, and not as a consequence of it, the property of the Crown. There are several provisions of the statute under which forfeiture supervenes upon the commission of the offence, as a legal consequence of the offence, independently of any act on the part of the officers of excise or any conviction or other judgment of a court.

[35] The logic which applies under the *Excise Act*, R.S.C., 1985, c. E-14, also applies to the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, as well as to the Act under consideration here: see *Tourki*, at paragraph 17.

[36] It seems to me to follow from this that the effect of the customs officer's conclusion that he or she had reasonable grounds to suspect that the seized currency was proceeds of crime is spent once the breach of section 12 is confirmed by the Minister. The forfeiture is complete and the currency is property of the Crown. The only question remaining for determination under section 29 is whether the Minister will exercise his discretion to grant relief from forfeiture, either by returning the funds themselves or by returning the statutory penalty paid to secure the release of the funds.

[37] In this case, the Minister recognized the nature of the discretion he was being called upon to exercise

12. En conséquence, le point de départ de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre est le fait que les devises confisquées, qui se trouvent alors entre les mains du ministre des Travaux publics conformément à l'article 22 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 60], sont, à toutes fins que de droit, la propriété de l'État. Voici à ce propos ce qu'on trouve dans l'arrêt *The King v. Central Railway Signal Co.*, [1933] R.C.S. 555, aux pages 557 et 558 :

[TRADUCTION] Certaines questions ont été soulevées au sujet de l'argument invoqué en ce qui concerne l'effet et de la nature de la saisie du 4 juillet. Cette question n'avait pas été soulevée devant les tribunaux inférieurs et les éléments de preuve qui ont été présentés à ce sujet sont amplement suffisants. Au vu de la preuve, il est indiscutable que les marchandises ont été saisies et « saisi[e]s comme confisqué[e]s » en raison d'une contravention à la *Loi sur l'accise*. Il n'existe pas non plus d'ambiguïté quant à l'effet d'une telle saisie. Celle-ci part de l'hypothèse que les biens, confisqués *ipso jure*, en raison d'une violation à la Loi, appartiennent à Sa Majesté au moment de la saisie et non en conséquence de celle-ci. Il y a plusieurs dispositions de la loi qui donnent lieu à une confiscation en cas de perpétration d'une infraction, à titre de conséquence juridique de l'infraction, indépendamment de tout acte accompli par les préposés d'accise ou de toute déclaration de culpabilité ou de tout autre jugement d'un tribunal.

[35] Le raisonnement qui s'applique dans le cas de la *Loi sur l'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-14, vaut aussi pour la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, de même que pour la loi qui nous intéresse en l'espèce (voir l'arrêt *Tourki*, au paragraphe 17).

[36] Selon moi, il s'ensuit que la conclusion de l'agent des douanes suivant laquelle il a des motifs raisonnables de soupçonner que les devises saisies sont des produits de la criminalité devient caduque dès que le ministre confirme qu'il y a eu contravention à l'article 12. La confiscation est complète et les devises sont la propriété de l'État. La seule question qu'il reste à trancher pour l'application de l'article 29 est celle de savoir si le ministre exercera son pouvoir discrétionnaire pour annuler la confiscation soit en restituant les espèces confisquées elles-mêmes soit en remboursant la pénalité prévue par la loi qui a été versée pour obtenir la restitution des espèces saisies.

[37] Dans le cas qui nous occupe, le ministre a reconnu la nature du pouvoir discrétionnaire qu'il était

when he advised Mr. Sellathurai, in his letter of October 6, 2005, that “mitigation has not been granted in this case”: appeal book, at page 117. Mitigation of the consequences of forfeiture is, in effect, relief from forfeiture. While the Minister’s characterization of the decision he makes under section 29 is not conclusive, I find confirmation of my position in the Minister’s response to Mr. Sellathurai’s request.

#### The Basis of the Exercise of the Minister’s Discretion

[38] This leads to the question as to how the Minister will exercise his discretion. As this Court recognized in *Tourki*, at paragraph 29, the Act does not stipulate the basis on which the Minister is to exercise his discretion. The jurisprudence on the exercise of a statutory discretion requires, among other considerations, that the discretion be exercised to further the objects of the statute which confers the discretion (*Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8 (*Maple Lodge Farms*)):

It is, as well, a clearly-established rule that the courts should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the court might have exercised the discretion in a different manner had it been charged with that responsibility. Where the statutory discretion has been exercised in good faith and, where required, in accordance with the principles of natural justice, and where reliance has not been placed upon considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose, the courts should not interfere.

[39] While the basis upon which courts will intervene with respect to discretionary decisions has evolved since *Maple Lodge Farms*, consideration of the statutory purpose remains a key element of the analysis: see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 67-68; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 36.

appelé à exercer lorsqu’il a informé M. Sellathurai, dans sa lettre du 6 octobre 2005, qu’[TRADUCTION] « aucune mesure d’atténuation n’a été prise en l’espèce » (dossier d’appel, à la page 117). Atténuer les conséquences d’une confiscation revient en fait à annuler la confiscation. Bien que la façon dont le ministre qualifie la décision qu’il prend en vertu de l’article 29 ne soit pas déterminante, je trouve une confirmation de ma thèse dans la réponse que le ministre a donnée à la demande de M. Sellathurai.

#### Fondement de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre

[38] Ces réflexions nous amènent à la question de savoir comment le ministre exercera son pouvoir discrétionnaire. Comme notre Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Tourki*, au paragraphe 29, la Loi ne précise pas sur quel fondement le ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence sur l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi exige, notamment, que ce pouvoir soit exercé de manière à favoriser la réalisation des objets de la loi qui confère le pouvoir discrétionnaire en question (*Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8 (*Maple Lodge Farms*)) :

C’est aussi une règle bien établie que les cours ne doivent pas s’ingérer dans l’exercice qu’un organisme désigné par la loi fait d’un pouvoir discrétionnaire simplement parce que la cour aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé. Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si on ne s’est pas fondé sur des considérations inappropriées ou étrangères à l’objet de la loi, les cours ne devraient pas modifier la décision.

[39] Bien que les raisons pour lesquelles les tribunaux interviennent dans l’exercice des décisions discrétionnaires aient évolué depuis l’arrêt *Maple Lodge Farms*, la prise en compte de l’objet de la loi constitue toujours un élément clé de l’analyse (voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 67 et 68; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 36).

### The Exercise of the Minister's Discretion

[40] How did the Minister exercise his discretion in this case? The answer to that question requires a review of what the Minister did, as well as what the Minister said he did. In my view, they are not the same thing.

[41] From his first contact with Mr. Sellathurai, the Minister (acting through the Agency and through his delegate) asked him for one thing only: to demonstrate to him that the seized funds came from a legitimate source. A review of the exchange of correspondence between the Agency and Mr. Sellathurai's counsel, set out in the first part of these reasons, shows that Mr. Sellathurai was repeatedly and consistently asked to provide proof that the seized funds came from a legitimate source. When Mr. Sellathurai did provide such proof in the form of the affidavits of Sathananthan, Chawla, and Pathinather, the Minister was not persuaded because the affidavits provided explanations which were unverifiable. It seems clear from a fair reading of the record that what the Minister actually did was to insist upon proof of the legitimacy of the source of the funds as a condition of exercising his discretion in favour of Mr. Sellathurai.

[42] What the Minister said he did is slightly different. In his letter to Mr. Sellathurai explaining why he was refusing his request for "mitigation", the Minister wrote as follows (appeal book, at page 117):

Although your solicitor's representations have been considered, mitigation has not been granted in this case. The evidence provided is not verifiable and does not substantiate the origin of the currency. Based on the totality of the evidence and the lack of verifiable evidence to support the legitimate origin of the currency, *reasonable suspicion still exists*. As such the currency has been held as forfeit. . . . [Emphasis added.]

[43] There is logic in the Minister's reasoning that if the applicant cannot show that the seized funds come from a legitimate source, the customs officer's reasonable grounds for suspicion that the funds are proceeds of crime still remain. However, to cast the issue

### Exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre

[40] Comment le ministre a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire dans le cas qui nous occupe? Pour répondre à cette question, il faut examiner ce que le ministre a fait et ce qu'il a dit. À mon avis, il s'agit de deux choses différentes.

[41] D'entrée de jeu, le ministre (par l'intermédiaire de l'Agence et de son représentant) n'a demandé qu'une seule chose à M. Sellathurai : qu'il lui démontre que les espèces saisies provenaient d'une source légitime. L'examen de la correspondance entre l'Agence et l'avocat de M. Sellathurai, dont il a été question dans la première partie des présents motifs, démontre qu'on a, de façon constante et à plusieurs reprises, demandé à M. Sellathurai de fournir une preuve établissant la légitimité de la provenance des sommes saisies. La preuve fournie par M. Sellathurai sous la forme des affidavits de M. Sathananthan, M. Chawla et M. Pathinather n'a pas convaincu le ministre parce que ces documents contenaient des explications qui n'étaient pas vérifiables. Il semble évident, à la lecture du dossier, que ce que le ministre a fait a été d'insister pour qu'on lui prouve la légitimité de la provenance des fonds avant d'accepter d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de M. Sellathurai.

[42] Ce que le ministre a dit est légèrement différent. Dans la lettre qu'il a adressée à M. Sellathurai pour lui expliquer les raisons pour lesquelles il refusait sa demande de « mesures d'atténuation », il écrit ce qui suit (dossier d'appel, à la page 117) :

[TRADUCTION] Bien que les observations de votre avocat aient été prises en considération, aucune mesure d'atténuation n'a été prise en l'espèce. La preuve produite ne peut pas être vérifiée et elle n'atteste pas la provenance des espèces. Compte tenu de l'ensemble de la preuve et de l'absence d'une preuve vérifiable confirmant la provenance légitime des espèces, *des doutes raisonnables subsistent*. Pour cette raison, la confiscation des espèces a été maintenue [...] [Non souligné dans l'original.]

[43] Le raisonnement du ministre est logique lorsqu'il explique que, si le demandeur n'est pas en mesure de démontrer la légitimité de la provenance des fonds saisis, les raisons pour lesquelles l'agent des douanes soupçonne que ces fonds sont des produits de la

in these terms is to see the section 29 decision in terms of reassessing the customs officer's decision. As noted above, once the breach of section 12 is confirmed, the only issue remaining is whether the Minister will grant relief from forfeiture. Thus while the Minister's statement appears reasonable, it mischaracterizes the nature of the problem confronting the Minister.

[44] The reference to "reasonable suspicion still exists" suggests that the Minister considered the reasonable grounds for suspicion identified by the customs officer and, in light of the information provided by Mr. Sellathurai, decided whether those grounds for suspicion were still legitimate. In her reasons, the application Judge equated this exercise with the adoption of the test imposed on the customs officer by subsection 18(2): see paragraph 63.

[45] The application Judge may have been led to that conclusion by the nature of the affidavit filed by the Minister's delegate. While the letter setting out the reasons for the refusal of Mr. Sellathurai's request deals only with the evidence of the legitimacy of the source of the seized funds, the Minister's delegate filed an affidavit in which he restated and reviewed the grounds for suspicion identified by the customs officer, and indicated why he believed they remained unanswered. In my view, this form of affidavit is inappropriate and ought not to have been given any weight at all.

[46] The judges of the Federal Court have previously stated that a tribunal or a decision maker cannot improve upon the reasons given to the applicant by means of the affidavit filed in the judicial review proceedings. In *Simmonds v. M.N.R.* (2006), 289 F.T.R. 15, Dawson J. wrote, at paragraph 22 of her reasons:

I observe the transparency in decision-making is not promoted by allowing decision-makers to supplement their reasons after the fact in affidavits.

[47] See to the same effect *Kalra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 29 Imm. L.R.

criminalité demeurent valables. Toutefois, formuler la question de cette façon revient à considérer la décision prévue à l'article 29 comme une réévaluation de la décision de l'agent des douanes. Or, comme nous l'avons déjà expliqué, dès lors que la contravention à l'article 12 est confirmée, la seule question qu'il reste à trancher est celle de savoir si le ministre annulera ou non la confiscation. Ainsi, bien que les propos du ministre semblent raisonnables, ils situent de façon erronée la nature du problème auquel le ministre est confronté.

[44] Le fait que le ministre a précisé que « des doutes raisonnables subsistent » donne à penser qu'il a examiné les motifs raisonnables de soupçonner relevés par l'agente des douanes et qu'à la lumière des renseignements fournis par M. Sellathurai, il a décidé si ces motifs étaient toujours légitimes. Dans ses motifs, la juge de première instance a expliqué qu'en agissant ainsi, le représentant du ministre a adopté, pour prendre sa décision, le critère imposé à l'agente des douanes par le paragraphe 18(2) de la Loi (voir le paragraphe 63).

[45] Il se peut que la juge de première instance ait été amenée à tirer cette conclusion en raison de la nature de l'affidavit déposé par le représentant du ministre. Bien que la lettre exposant les motifs du rejet de la demande de M. Sellathurai ne traite que des éléments de preuve portant sur la légitimité de la provenance des fonds saisis, le représentant du ministre a déposé un affidavit dans lequel il a répété et examiné les motifs de soupçonner relevés par l'agent des douanes tout en expliquant qu'il estimait que ces soupçons n'avaient pas été dissipés. À mon avis, ce genre d'affidavit est inapproprié et on n'aurait dû lui accorder aucune valeur.

[46] Des juges de la Cour fédérale ont déjà dit qu'un tribunal ou un décideur ne peut améliorer les motifs donnés au demandeur par le biais d'un affidavit déposé dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire. Dans *Simmonds c. M.R.N.*, 2006 CF 130, la juge Dawson a écrit, au paragraphe 22 :

Je ferais remarquer que le fait d'autoriser les décideurs à compléter leurs motifs après le fait dans des affidavits ne favorise aucunement la transparence du processus décisionnel.

[47] Voir, dans le même sens, *Kalra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003

(3d) 208 (F.C.), at paragraph 15; *Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 717, at paragraph 3; *Abdullah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1185, at paragraph 13. Any other approach to this issue allows tribunals to remedy a defect in their decision by filing further and better reasons in the form of an affidavit. In those circumstances, an applicant for judicial review is being asked to hit a moving target.

[48] Quite apart from its admissibility on the issue of the reasons for the decision, the Minister's delegate's affidavit raises issues of credibility because the factual issues identified in the affidavit were never raised with Mr. Sellathurai, nor was he ever asked for any explanation of any of the facts which were identified as giving rise to reasonable grounds for suspicion. One would have thought that if the Minister's delegate was examining the facts identified as the grounds for suspicion, he would have made inquiries about them.

[49] Where the Minister repeatedly asks for proof that the seized currency has a legitimate source, as he did in this case, it is a fair conclusion that he made his decision on the basis of the applicant's evidence on that issue. The underlying logic is unassailable. If the currency can be shown to have a legitimate source, then it cannot be proceeds of crime.

[50] If, on the other hand, the Minister is not satisfied that the seized currency comes from a legitimate source, it does not mean that the funds are proceeds of crime. It simply means that the Minister has not been satisfied that they are not proceeds of crime. The distinction is important because it goes directly to the nature of the decision which the Minister is asked to make under section 29 which, as noted earlier in these reasons, is an application for relief from forfeiture. The issue is not whether the Minister can show reasonable grounds to suspect that the seized funds are proceeds of crime. The only issue is whether the applicant can persuade the Minister to exercise his discretion to grant relief from forfeiture by satisfying him that the seized funds are not

CF 941, au paragraphe 15; *Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 717, au paragraphe 3; *Abdullah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1185, au paragraphe 13. Toute autre conception de la question aurait pour effet de permettre aux tribunaux de corriger un vice entachant leur décision en déposant des motifs complémentaires sous forme d'affidavit. Agir ainsi revient à demander à l'auteur d'une demande de contrôle judiciaire de chercher à atteindre une cible mouvante.

[48] Indépendamment de son admissibilité en ce qui concerne les motifs de la décision, l'affidavit du représentant du ministre soulève des questions de crédibilité parce que les questions factuelles énumérées dans l'affidavit n'ont jamais été portées à l'attention de M. Sellathurai, et que l'on n'a jamais demandé à ce dernier d'expliquer l'un quelconque des faits allégués pour justifier les motifs raisonnables de soupçonner. On aurait pensé que s'il examinait les faits censés être à l'origine des motifs de soupçonner, le représentant du ministre aurait cherché à en savoir plus à leur sujet.

[49] Lorsque le ministre réclame de façon répétée une preuve de la légitimité de la provenance des devises saisies, comme il l'a fait en l'espèce, on est en droit de conclure qu'il s'est fondé sur les éléments de preuve fournis à cet égard par le demandeur pour prendre sa décision. La logique sous-jacente est inattaquable. Si l'on peut démontrer la légitimité de leur provenance, les devises ne peuvent être considérées comme des produits de la criminalité.

[50] Si, en revanche, le ministre n'est pas convaincu de la légitimité de la provenance des devises saisies, il ne s'ensuit pas que les fonds sont des produits de la criminalité, mais simplement que le ministre n'est pas convaincu qu'il ne s'agit pas de produits de la criminalité. La distinction est importante parce qu'elle porte directement sur la nature de la décision que le ministre est appelé à prendre en vertu de l'article 29 qui, comme nous l'avons déjà signalé, vise une demande d'annulation de la confiscation. La question à trancher n'est pas celle de savoir si le ministre peut démontrer qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les fonds saisis sont des produits de la criminalité, mais uniquement celle de savoir si le demandeur est en mesure

proceeds of crime. Without precluding the possibility that the Minister can be satisfied on this issue in other ways, the obvious approach is to show that the funds come from a legitimate source. That is what the Minister requested in this case, and when Mr. Sellathurai was unable to satisfy him on the issue, the Minister was entitled to decline to exercise his discretion to grant relief from forfeiture.

#### The Standard of Proof

[51] This leads to the question which was argued at length before us. What standard of proof must the applicant meet in order to satisfy the Minister that the seized funds are not proceeds of crime? In my view, this question is resolved by the issue of standard of review. The Minister's decision under section 29 is reviewable on a standard of reasonableness. It follows that if the Minister's conclusion as to the legitimacy of the source of the funds is reasonable, having regard to the evidence in the record before him, then his decision is not reviewable. Similarly, if the Minister's conclusion is unreasonable, then the decision is reviewable and the Court should intervene. It is neither necessary nor useful to attempt to define in advance the nature and kind of proof which the applicant must put before the Minister.

[52] On the facts of this case, Mr. Sellathurai put before the Minister evidence which was essentially unverifiable. It was not unreasonable for the Minister to decline to accept this evidence at face value. As was pointed out in the correspondence between the Agency and counsel for Mr. Sellathurai, businesses are bound to retain books and records sufficient to allow the Agency to verify their compliance with their obligations under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1. The failure to do so is not evidence that such businesses are breaking the law, but it does not assist them in demonstrating that their income is legitimately derived. As a result, I see no basis for intervening and I would dismiss the appeal.

de convaincre le ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour annuler la confiscation en lui démontrant que les fonds saisis ne sont pas des produits de la criminalité. Sans exclure la possibilité de convaincre par d'autres moyens le ministre à cet égard, la démarche qui s'impose consiste à démontrer la légitimité de la provenance des fonds. C'est bien ce que le ministre a réclamé en l'espèce et, vu l'incapacité de M. Sellathurai de lui faire cette démonstration, le ministre avait le droit de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour annuler la confiscation.

#### Norme de preuve

[51] On en arrive à la question qui a été débattue à fond devant nous. À quelle norme de preuve le demandeur doit-il satisfaire pour convaincre le ministre que les fonds saisis ne sont pas des produits de la criminalité? À mon avis, pour y répondre, il faut d'abord répondre à la question de la norme de contrôle. La norme de contrôle qui s'applique à la décision du ministre prévue à l'article 29 est celle de la décision raisonnable. Il s'ensuit que, si la conclusion du ministre au sujet de la légitimité de la provenance des fonds est, vu l'ensemble de la preuve dont il disposait, raisonnable, sa décision n'est pas susceptible de contrôle judiciaire. Dans le même ordre d'idées, si la conclusion du ministre n'est pas raisonnable, sa décision est susceptible de contrôle et la Cour doit intervenir. Il n'est ni nécessaire ni utile de tenter de définir à l'avance la nature et le type de preuve que le demandeur doit soumettre au ministre.

[52] Vu l'ensemble des faits de la présente affaire, M. Sellathurai a soumis au ministre des éléments de preuve qui étaient essentiellement invérifiables. Il n'était pas déraisonnable de la part du ministre de refuser tels quels ces éléments de preuve. Ainsi qu'il est souligné dans la correspondance entre l'Agence et l'avocat de M. Sellathurai, les entreprises sont tenues de conserver des livres et des registres suffisants pour permettre à l'Agence de s'assurer qu'elles remplissent leurs obligations en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1. Le défaut de le faire ne constitue pas une preuve que ces entreprises ont contrevenu à la loi, mais il ne les aide pas à démontrer la légitimité de la provenance de leurs revenus. Je ne vois



donc aucune raison d'intervenir et je suis d'avis de rejeter l'appel.

## CONCLUSION

[53] The nature of the discretion to be exercised by the Minister under section 29 is whether to relieve an applicant, whose breach of section 12 he has just confirmed, from the consequences of that breach. The Minister's discretion must be exercised within the framework of the Act and the objectives which Parliament sought to achieve by that legislation. Within that framework, there may be various approaches to the exercise of the Minister's discretion but so long as the discretion is exercised reasonably, the courts will not interfere. In this case, the Minister proceeded by asking Mr. Sellathurai to demonstrate that the funds which were seized came from a legitimate source. The Minister concluded that the evidence provided by Mr. Sellathurai did not satisfy him that the funds came from a legitimate source. It was not unreasonable of the Minister, in those circumstances, to decline to exercise his discretion so as to grant relief from forfeiture.

[54] As a result, I would dismiss the appeal with costs.

NADON J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[55] RYER J.A.: I have reviewed the reasons of my colleague, Pelletier J.A., and concur with his decision that the appeal should be dismissed. However, since I have reached that conclusion by a different path, concurring reasons are warranted.

## DISPOSITIF

[53] La nature du pouvoir discrétionnaire que le ministre est appelé à exercer en vertu de l'article 29 consiste à déterminer s'il y a lieu de soustraire le demandeur, à l'égard de qui il vient de confirmer la contravention à l'article 12, aux conséquences de cette contravention. Le ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire en respectant le cadre de la Loi et les objectifs que le législateur cherchait à atteindre par cette loi. En respectant ce cadre, les modalités d'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre sont variées. Il convient toutefois de rappeler que, dans la mesure où le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable, les tribunaux refuseront d'intervenir. Dans le cas qui nous occupe, le ministre a choisi de demander à M. Sellathurai de démontrer la légitimité de la provenance des fonds saisis. Le ministre a conclu que les éléments de preuve fournis par M. Sellathurai ne le convainquaient pas de la légitimité de la provenance des fonds. Dans ces conditions, il n'était pas déraisonnable de la part du ministre de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour annuler la confiscation.

[54] Je suis par conséquent d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

\* \* \*

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

[55] LE JUGE RYER, J.C.A. : J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue, le juge Pelletier, et, comme lui, j'estime que l'appel devrait être rejeté. Toutefois, comme j'ai suivi un cheminement différent pour en arriver à la même conclusion, il convient d'exposer mes motifs concourants.

[56] This is an appeal from a decision of Simpson J. (the application Judge) of the Federal Court ((2007), 63 Admin. L.R. (4th) 161) dated February 23, 2007, dismissing the application of Mr. Gowrkumaran Sellathurai (the appellant) for judicial review of a decision of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister), pursuant to paragraph 29(1)(c) of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 (the Act), confirming the forfeiture of certain funds seized from the appellant. Unless otherwise indicated, all statutory references in these reasons are to the corresponding provisions of the Act.

[57] While the appellant concedes that there were valid grounds for the forfeiture at the time of the seizure of the funds, the appellant contends that the evidence that was provided to the Minister subsequent to the seizure was sufficient to dispel these grounds, thereby necessitating the return of the funds to him.

## BACKGROUND

[58] The appellant and his wife operated a wholesale jewellery business in Scarborough, Ontario. He has frequently travelled internationally on business. In the course of his departure from Canada on November 10, 2003, when questioned by an officer (the officer) of the Canada Border Services Agency (the CBSA) as to the amount of funds that he was travelling with, the appellant declared that he was carrying C\$4 000 and US\$400 (collectively, the declared funds). An examination of his luggage and his person revealed that, in addition to the declared funds, the appellant was carrying C\$119 000 and US\$35 (collectively, the undeclared funds). The appellant was also found to be carrying two gold bars that he valued at approximately C\$20 000. These items were left with the appellant, as they are not considered to be currency for the purposes of the Act.

[59] After having discovered the undeclared funds, the officer determined that there were reasonable grounds for her to believe that the appellant had contravened

[56] Il s'agit de l'appel d'une décision (2007 CF 208), en date du 23 février 2007, par laquelle la juge Simpson (la juge de première instance) de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Gowrkumaran Sellathurai (l'appellant) à l'encontre de la décision par laquelle le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) avait, en application de l'alinéa 29(1)c) de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 (la Loi), confirmé la confiscation de certaines espèces saisies entre les mains de l'appelant. Sauf indication contraire, toutes les dispositions législatives mentionnées dans les présents motifs correspondent à celles de la Loi.

[57] Bien qu'il admette qu'il existait des motifs valables de procéder à la confiscation au moment où les espèces en question ont été saisies, l'appelant affirme que les éléments de preuve qui ont été fournis au ministre à la suite de la saisie étaient suffisants pour réfuter les motifs en question, de sorte que les fonds devaient lui être restitués.

## RAPPEL DES FAITS

[58] L'appelant et sa femme exploitaient un commerce de bijoux en gros à Scarborough, en Ontario. L'appelant se rendait fréquemment à l'étranger pour ses affaires. Alors qu'il s'apprêtait à quitter le Canada le 10 novembre 2003, il a été interrogé par une agente de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) au sujet du montant d'argent qu'il avait en sa possession pour ce voyage. L'appelant a déclaré qu'il avait 4 000 \$ en devises canadiennes et 400 \$ en devises américaines (les espèces déclarées). En fouillant l'appelant et ses bagages, on a découvert qu'outre les espèces déclarées, l'appelant transportait 119 000 \$CAN et 35 \$US (les espèces non déclarées). On a également découvert que l'appelant transportait deux lingots d'or, qu'il évaluait à environ 20 000 \$CAN. Ces biens ont été laissés à l'appelant, n'étant pas considérés comme des espèces au sens de la Loi.

[59] Après avoir découvert les espèces non déclarées, l'agente a estimé qu'elle avait des motifs raisonnables de soupçonner que l'appelant avait contrevenu au

subsection 12(1), which by reference to section 2 of the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412, requires the disclosure of any amount of currency or monetary instruments in excess of C\$10 000 (or its equivalent in a foreign currency) that is being taken out of Canada. As a result, pursuant to subsection 18(1), the officer seized the declared funds and the undeclared funds as forfeit. Subsections 12(1) and 18(1) read as follows:

**12.** (1) Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

...

**18.** (1) If an officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) has been contravened, the officer may seize as forfeit the currency or monetary instruments

[60] The appellant indicated to the officer that the reason for his trip was to attend the funeral of his father. He stated that he would be absent from Canada for one week and would be spending two of those days in Dubai. The appellant told the officer that his father had died on November 8, 2003, and that he purchased his tickets on November 10, 2003, because the ticket office was closed on November 8, 2003. However, an examination of the tickets revealed that they had, in fact, been purchased by the appellant prior to the date of his father's death. The officer examined the passport of the appellant and found that he had exited the United Arab Emirates on October 13, 2003.

[61] When questioned by the officer as to the use of the declared funds and the undeclared funds, the appellant stated that \$92 000 had been loaned to him by two jewellers in Montréal for whom he intended to purchase jewellery on his trip. The appellant did not have any documentation confirming these arrangements and initially was unsure of the names of the two jewellers. Additionally, he did not have any documentation to support a withdrawal from a banking institution of any portion of the funds. Moreover, the officer observed that the funds were not wrapped according to the method used by financial institutions. Instead, they were in mixed denominations that were out of order and were held together with elastics.

paragraphe 12(1) qui, par renvoi à l'article 2 du *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412, oblige quiconque exporte du Canada des espèces ou des effets dont la valeur est égale ou supérieure à 10 000 \$CAN (ou l'équivalent en devises étrangères) à les déclarer. L'agente a donc saisi et confisqué les espèces déclarées et les espèces non déclarées en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi. Les paragraphes 12(1) et 18(1) disposent :

**12.** (1) Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

[...]

**18.** (1) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'agent peut saisir à titre de confiscation les espèces ou effets.

[60] L'appelant a déclaré à l'agente que l'objet de son voyage était d'assister aux funérailles de son père. Il a précisé qu'il serait absent du Canada pendant une semaine et qu'il passerait deux journées à Dubaï. L'appelant a expliqué à l'agente que son père était décédé le 8 novembre 2003 et qu'il avait acheté ses billets d'avion le 10 novembre 2003 parce que la billetterie était fermée le 8 novembre 2003. En examinant les billets en question, on a toutefois constaté que l'appelant les avait en fait achetés avant le décès de son père. L'agente a examiné le passeport de l'appelant et a constaté qu'il avait quitté les Émirats arabes unis le 13 octobre 2003.

[61] Interrogé par l'agente au sujet de ce qu'il entendait faire des espèces déclarées et des espèces non déclarées, l'appelant a expliqué que 92 000 \$ lui avait été prêtés par deux bijoutiers de Montréal pour lesquels il prévoyait acheter des bijoux lors de son voyage. Aucun document ne confirmait ces ententes et l'appelant n'était au départ pas certain du nom des deux bijoutiers en question. De plus, il n'avait aucun document confirmant le retrait d'une partie quelconque de cette somme d'un établissement bancaire. L'agente a par ailleurs fait observer que l'argent n'était pas enveloppé selon la méthode employée par les établissements financiers. Les billets — en diverses coupures — étaient classés pêle-mêle et étaient retenus par des élastiques.

[62] Having regard to the circumstances surrounding the seizure of the declared funds and the undeclared funds, the officer determined that the normal requirement that the seized funds be returned to the person from whom they were seized, subject to a prescribed penalty, was not appropriate. Rather, the officer maintained the forfeiture of the seized funds, as permitted by subsection 18(2), on the basis that she had reasonable grounds to suspect that the seized funds were proceeds of crime or funds for use in the financing of terrorist activities. Subsection 18(2) reads as follows:

**18. (1) ...**

(2) The officer shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, return the seized currency or monetary instruments to the individual from whom they were seized or to the lawful owner unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities

[63] Subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* defines “proceeds of crime” [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 2; S.C. 2001, c. 32, s. 12] to mean “any property obtained directly or indirectly as a result of the commission of a designated offence”. That same provision defines “designated offence” [as enacted by S.C. 1996, c. 19, s. 68; 2001, c. 32, s. 12] (a designated indictable offence) as “any indictable offence under the *Criminal Code* and other federal statutes, other than indictable offences” enumerated in section 1 of the *Regulations Excluding Certain Indictable Offences from the Definition of “Designated Offence”*, SOR/2002-63. A list of excluded indictable offences is reproduced in Schedule “A” to the decision of the application Judge. The definitions of “proceeds of crime” and “designated offence” in subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* read as follows:

“designated offence” means

(a) an indictable offence under this or any other Act of Parliament, other than an indictable offence prescribed by regulation, or

[62] Eu égard aux circonstances entourant la saisie des espèces déclarées et des espèces non déclarées, l’agente a estimé que, contrairement à la règle habituelle, il ne convenait pas dans le cas présent de rendre à l’appelant l’argent qui lui avait été saisi moyennant paiement de la pénalité prévue par la loi. L’agente a plutôt confirmé la confiscation des espèces saisies, en application du paragraphe 18(2) [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 134], au motif qu’elle avait des motifs raisonnables de soupçonner qu’il s’agissait de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d’activités terroristes. Le paragraphe 18(2) est ainsi libellé :

**18. (1) [...]**

(2) Sur réception du paiement de la pénalité réglementaire, l’agent restitue au saisi ou au propriétaire légitime les espèces ou effets saisis sauf s’il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu’il s’agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes.

[63] Le paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* définit les « produits de la criminalité » [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 42, art. 2; L.C. 2001, ch. 32, art. 12] comme « tout bien obtenu directement ou indirectement de la perpétration d’une infraction désignée. » La même disposition définit comme suit l’expression « infraction désignée » [édicte par L.C. 1996, ch. 19, art. 68; 2001, ch. 32, art. 12] (acte criminel désigné) : « tout acte criminel prévu au *Code criminel* et par d’autres lois fédérales, à l’exception des actes criminels » énumérés à l’article 1 du *Règlement sur l’exclusion de certains actes criminels de la définition de « infraction désignée »*, DORS/2002-63. Une liste des actes criminels exclus de la définition de « infraction désignée » est reproduite à l’annexe A de la décision de la juge de première instance. Voici le texte des définitions des expressions « produits de la criminalité » et « infraction désignée » au paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* :

« infraction désignée »

a) Soit tout acte criminel prévu à la présente loi ou une autre loi fédérale, à l’exception des actes criminels désignés par règlement;

(b) a conspiracy or an attempt to commit, being an accessory after the fact in relation to, or any counselling in relation to, an offence referred to in paragraph (a);

b) soit le complot ou la tentative en vue de commettre un tel acte ou le fait d'en être complice après le fait ou d'en conseiller la perpétration.

...

[...]

“proceeds of crime” means any property, benefit or advantage, within or outside Canada, obtained or derived directly or indirectly as a result of

« produits de la criminalité » Bien, bénéfice ou avantage qui est obtenu ou qui provient, au Canada ou à l'extérieur du Canada, directement ou indirectement :

(a) the commission in Canada of a designated offence, or

a) soit de la perpétration d'une infraction désignée;

(b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.

b) soit d'un acte ou d'une omission qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.

#### DECISION OF THE MINISTER

#### DÉCISION DU MINISTRE

[64] On November 19, 2003, the appellant made a request, pursuant to section 25, for a decision of the Minister as to whether he had contravened subsection 12(1). Section 25 reads as follows:

[64] Le 19 novembre 2003, l'appelant a, en vertu de l'article 25, demandé au ministre de décider s'il avait contrevenu au paragraphe 12(1). L'article 25 est ainsi libellé :

**25.** A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may within 90 days after the date of the seizure request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving notice in writing to the officer who seized the currency or monetary instruments or to an officer at the customs office closest to the place where the seizure took place.

**25.** La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l'article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) en donnant un avis écrit à l'agent qui les a saisis ou à un agent du bureau de douane le plus proche du lieu de la saisie.

[65] In response to the appellant's request, a written notice (the notice of reasons for action) of the circumstances of the seizure of the declared funds and the undeclared funds, as required by subsection 26(1), was provided to the appellant. Subsection 26(1) read as follows:

[65] En réponse à la demande de l'appelant, un avis écrit (l'avis motivé) exposant les circonstances de la saisie des espèces déclarées et des espèces non déclarées a été envoyé à l'appelant conformément au paragraphe 26(1), qui était ainsi libellé :

**26.** (1) If a decision of the Minister is requested under section 25, the Commissioner shall without delay serve on the person who requested it written notice of the circumstances of the seizure in respect of which the decision is requested.

**26.** (1) Le commissaire signifie sans délai par écrit à la personne qui a présenté la demande visée à l'article 25 un avis exposant les circonstances de la saisie à l'origine de la demande.

[66] The notice of reasons for action described the events leading up to the maintenance of the forfeiture of the declared funds and the undeclared funds by the officer pursuant to subsection 18(2) and concluded with a request for evidence to be submitted to demonstrate that these funds had been legitimately obtained.

[66] L'avis motivé relate les faits ayant mené au maintien par l'agente de la confiscation des espèces déclarées et des espèces non déclarées conformément au paragraphe 18(2). L'avis se termine par une demande d'éléments de preuve tendant à établir la légitimité de la provenance des espèces en question.

[67] As permitted by subsection 26(2), the appellant submitted evidence to the Minister, consisting of four affidavits and three character reference letters. In addition, counsel for the appellant made submissions in relation to the seizure of the funds. Subsection 26(2) reads as follows:

**26. (1) ...**

(2) The person on whom a notice is served under subsection (1) may, within 30 days after the notice is served, furnish any evidence in the matter that they desire to furnish.

[68] The evidence provided by the appellant, as permitted by subsection 26(2), contradicted the information with respect to the sources of the declared funds and the undeclared funds that he had given to the officer and sought to establish that \$92 000 of these funds was actually provided by two different business associates, only one of whom was from Montréal, and that the balance came from several withdrawals from the bank account of the appellant's jewellery business.

[69] The three character references did not address the issue of the legitimacy of the origin of the declared funds and the undeclared funds.

[70] The affidavits of the two business associates stated that they had provided the appellant with \$92 000 in cash, from the cash sales of jewellery, for the purchase of jewellery in Dubai on their behalf. These affidavits did not contain any information with respect to the sales which allegedly generated the cash that was provided to the appellant

[71] An affidavit provided by the bookkeeper for the appellant's jewellery business indicated that \$37 000 of the seized funds (the balance of the seized funds after deducting the portion that had allegedly been loaned to the appellant) had been withdrawn from the bank account of the business through a series of cheques that were payable to the appellant's wife. In his affidavit, the appellant stated that these cheques were issued for business purposes and that he received the money when the cheques were cashed.

[67] Conformément au paragraphe 26(2), l'appellant a soumis au ministre des éléments de preuve, soit quatre affidavits et trois lettres attestant sa moralité. L'avocat de l'appellant a également formulé des observations au sujet de la saisie des espèces. Le paragraphe 26(2) est ainsi conçu :

**26. (1) [...]**

(2) Le demandeur dispose de trente jours à compter de la signification de l'avis pour produire tous moyens de preuve à l'appui de ses prétentions.

[68] Les éléments de preuve que l'appellant a présentés conformément au paragraphe 26(2) contredisaient les renseignements qui avaient été communiqués à l'agente au sujet de la provenance des espèces déclarées et des espèces non déclarées et tendaient à démontrer que, de ce montant, 92 000 \$ avaient en fait été fournis par deux partenaires commerciaux différents, dont un seul était de Montréal, et que le reste provenait d'une série de retraits effectués sur le compte bancaire du commerce de bijoux de l'appellant.

[69] Aucune des trois lettres attestant la moralité de l'appellant n'abordait la question de la légitimité de la provenance des espèces déclarées et des espèces non déclarées.

[70] Dans leurs affidavits, les deux partenaires commerciaux déclaraient qu'ils avaient versé à l'appellant 92 000 \$ en espèces, que cet argent provenait de la vente de bijoux et devait servir à l'achat de bijoux à Dubaï pour leur compte. Ces affidavits ne contenaient aucun renseignement au sujet des ventes qui auraient généré l'argent comptant qui avait été remis à l'appellant.

[71] L'affidavit souscrit par l'aide-comptable du commerce de bijoux de l'appellant indiquait que sur les fonds saisis, la somme de 37 000 \$ — le solde des fonds saisis après soustraction de la partie qui aurait été prêtée à l'appellant — avait été retirée du compte bancaire de l'entreprise au moyen d'une série de chèques libellés à l'ordre de la femme de l'appellant. Dans son affidavit, l'appellant déclare que ces chèques ont été signés pour les besoins de l'entreprise et qu'il a reçu l'argent lorsqu'ils ont été encaissés.



[72] In correspondence dated March 15, 2004 (the first notice), a CBSA official (the first adjudicator) advised the appellant that the affidavits of the two business associates did not demonstrate the legitimacy of the portion of the seized funds that those persons allegedly loaned to the appellant and invited further submissions. The first notice contained the following statement:

Having broken the law and failed to declare, a person cannot regain currency seized as forfeit, on a reasonable suspicion under the *Act*, by merely telling a story that could be true. An innocent explanation as to the origin of the funds must be proven in sufficient detail and with enough credible, reliable and independent evidence to establish that no other reasonable explanation is possible. Otherwise reasonable doubts remain and the forfeiture stands.

[73] On April 27, 2004, counsel for the appellant replied to the first notice indicating that, in his view, an independent RCMP investigation demonstrated that the seized funds could not be linked to any terrorist financing.

[74] By correspondence dated May 3, 2004, the first adjudicator indicated that inquiries would be made with respect to the RCMP investigation. In addition, this correspondence reiterated the CBSA's view (the second notice) that the affidavits of the two business associates did not adequately substantiate the legitimacy of the funds that allegedly had been loaned to the appellant and requested documentary evidence to support the legitimacy of the seized currency.

[75] In correspondence dated June 18, 2004, the first adjudicator advised the appellant that the RCMP investigation did not include a consideration of whether the seized funds were proceeds of crime, within the meaning of subsection 18(2). Once again, the appellant was put on notice (the third notice) that documentary evidence was needed in order to corroborate the affidavits of the two business associates in relation to the alleged loans.

[76] Notwithstanding the requests contained in the first notice, the second notice and the third notice, the

[72] Dans une lettre datée du 15 mars 2004 (le premier avis), une agente de l'ASFC (la première arbitre) a informé l'appelant que les affidavits des deux partenaires commerciaux en question n'établissaient pas la légitimité de la partie des fonds saisis que ces personnes étaient censées avoir prêtée à l'appelant, et a invité l'appelant à lui soumettre des observations complémentaires. On trouve également ce qui suit dans ce premier avis :

[TRADUCTION] La personne qui enfreint la loi et omet de déclarer une somme ne peut pas, en racontant simplement une histoire qui pourrait être véridique, obtenir la restitution des espèces saisies et confisquées sur le fondement de soupçons raisonnables en vertu de la Loi. Une explication sur la provenance des fonds tendant à innocenter la personne doit être prouvée à l'aide de précisions et d'une preuve suffisamment digne de foi, fiable et indépendante pour établir qu'aucune autre explication raisonnable n'est possible. Autrement, les doutes raisonnables subsistent et la confiscation est confirmée.

[73] Le 27 avril 2004, l'avocat de l'appelant a répondu au premier avis en expliquant qu'à son avis, une enquête indépendante de la GRC démontrait que l'on ne pouvait établir de liens entre les espèces saisies et le financement de quelque activité terroriste que ce soit.

[74] Par lettre datée du 3 mai 2004, la première arbitre a indiqué que l'on se renseignerait au sujet de l'enquête de la GRC. Elle a également rappelé l'opinion de l'ASFC (le deuxième avis) suivant lequel les affidavits des deux partenaires commerciaux ne confirmaient pas de façon suffisante la légitimité des fonds qui auraient été prêtés à l'appelant et elle a réclamé des éléments de preuve documentaires appuyant la légitimité des devises saisies.

[75] Dans une lettre datée du 18 juin 2004, la première arbitre a informé l'appelant que, dans le cadre de son enquête, la GRC n'avait pas examiné la question de savoir si les devises saisies étaient des produits de la criminalité au sens du paragraphe 18(2). Encore une fois, l'appelant a été avisé (le troisième avis) qu'il était nécessaire de soumettre des éléments de preuve documentaires pour corroborer les affidavits des deux partenaires commerciaux en ce qui avait trait aux présumés prêts.

[76] En dépit des demandes qui lui ont été adressées dans le premier, le deuxième et le troisième avis,

appellant did not provide any documentary evidence establishing the source of the funds that had allegedly been loaned by the two business associates to the appellant. Instead, counsel for the appellant asked the Minister to render the decision that had been requested by the appellant pursuant to section 25.

[77] Subsections 27(1) and (3) obligate the Minister to make a decision as to whether a contravention of subsection 12(1) has occurred and to provide written notice of the decision, including reasons, to the person who has made the request for the decision. Subsections 27(1) and (3) read as follows:

**27. (1)** Within 90 days after the expiry of the period referred to in subsection 26(2), the Minister shall decide whether subsection 12(1) was contravened.

...

(3) The Minister shall, without delay after making a decision, serve on the person who requested it a written notice of the decision together with the reasons for it.

[78] In the circumstances of this case, the Minister delegated her responsibility to make the decisions contemplated by sections 25, 27 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 62] and 29 to a manager in the Recourse Directorate, Admissibility Branch of the CBSA (the Minister's delegate). In reaching the decision required by subsection 27(1), the Minister's delegate relied, in part, on the file that had been initially prepared by the first adjudicator and completed by another CBSA official (the second adjudicator).

[79] After having reviewed the evidence and submissions that had been provided by the appellant's counsel, as well as other available materials, including the officer's report, the second adjudicator prepared a document (the case synopsis and reasons for the decision) that was signed by her on September 25, 2005 and by the Minister's delegate on October 3, 2005. That document contained the statement from the first notice that is reproduced in paragraph 72 of these reasons.

[80] By correspondence dated October 6, 2005, the Minister's delegate advised the appellant of his decision that there had been a contravention of subsection 12(1)

l'appellant n'a pas soumis d'éléments de preuve documentaires établissant la provenance des fonds qu'il affirmait que les deux partenaires commerciaux susmentionnés lui avaient prêtés. L'avocat de l'appellant a plutôt demandé au ministre de prendre la décision réclamée par l'appellant en vertu de l'article 25.

[77] Les paragraphes 27(1) et (3) obligent le ministre à décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) et à fournir un avis écrit de sa décision, motifs à l'appui, à la personne qui lui a demandé de prendre cette décision. Les paragraphes 27(1) et (3) disposent :

**27. (1)** Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'expiration du délai mentionné au paragraphe 26(2), le ministre décide s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1).

[...]

(3) Le ministre signifie sans délai par écrit à la personne qui a fait la demande un avis de la décision, motifs à l'appui.

[78] En l'espèce, le ministre a délégué son obligation de prendre les décisions visées aux articles 25, 27 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 62] et 29 à un gestionnaire de la Direction des recours, Direction générale de l'admissibilité de l'ASFC (le représentant du ministre). Pour en arriver à la décision exigée par le paragraphe 27(1), le représentant du ministre s'est fondé notamment sur le dossier qui avait été initialement constitué par la première arbitre et avait ensuite été complété par une autre fonctionnaire de l'ASFC (la deuxième arbitre).

[79] Après avoir examiné les éléments de preuve et les observations soumis par l'avocat de l'appellant, ainsi que les autres pièces versées au dossier, y compris le rapport de l'agente, la deuxième arbitre a préparé un document intitulé [TRADUCTION] « Synopsis du dossier et motifs de décision » (le synopsis et les motifs), qu'elle a signé le 25 septembre 2005 et que le représentant du ministre a signé le 3 octobre 2005. Ce document contient l'extrait du premier avis reproduit au paragraphe 72 des présents motifs.

[80] Dans une lettre datée du 6 octobre 2005, le représentant du ministre a informé l'appellant que, conformément aux paragraphes 27(1) et (3), il avait

by the appellant, in accordance with subsections 27(1) and (3). Having reached that decision, the Minister's delegate, as required by subsection 29(1), also addressed the issue of whether the seized funds were to be returned to the appellant. The provisions of subsection 29(1) read as follows:

**29.** (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister shall, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

[81] The decision of the Minister's delegate under subsection 27(1) is not in dispute in this appeal. Rather, the focus of the appellant is on the decision that was made by the Minister's delegate under subsection 29(1).

[82] The Minister's delegate decided to return the declared funds to the appellant pursuant to paragraph 29(1)(a) and to confirm the forfeiture of the undeclared funds pursuant to paragraph 29(1)(c). The Minister's delegate provided the following reasons in respect of his decision under subsection 29(1) [at paragraph 42]:

Although your solicitor's representations have been considered, mitigation has not been granted in this case. The evidence provided is not verifiable and does not substantiate the origin of the currency. Based on the totality of the evidence and the lack of verifiable evidence to support the legitimate origin of the currency, reasonable suspicion still exists. As such the currency has been held as forfeit. However, it has been decided that the declared currency (\$4,000.00 Canadian and \$400.00 USD) should be returned to you. [Emphasis added.]

conclu qu'il y avait eu contravention au paragraphe 12(1) de la Loi. Après avoir pris cette décision, conformément au paragraphe 29(1), il a abordé la question de savoir si les espèces saisies devaient être restituées à l'appellant. Voici le texte du paragraphe 29(1) :

**29.** (1) S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre, aux conditions qu'il fixe :

a) soit décide de restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit décide de restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirme la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

[81] La décision que le représentant du ministre a prise en vertu du paragraphe 27(1) n'est pas en litige dans le présent appel. L'appellant attaque plutôt la décision que le représentant du ministre a prise en vertu du paragraphe 29(1).

[82] Le représentant du ministre a décidé de restituer les espèces déclarées à l'appellant conformément à l'alinéa 29(1)a) et de confirmer, en vertu de l'alinéa 29(1)c), la confiscation des espèces non déclarées. Il a exposé les motifs suivants pour justifier la décision qu'il a prise en vertu du paragraphe 29(1) [au paragraphe 42] :

[TRADUCTION] Bien que les observations de votre avocat aient été prises en considération, aucune mesure d'atténuation n'a été prise en l'espèce. La preuve produite ne peut pas être vérifiée et elle n'atteste pas la provenance des espèces. Compte tenu de l'ensemble de la preuve et de l'absence d'une preuve vérifiable confirmant la provenance légitime des espèces, des doutes raisonnables subsistent. Pour cette raison, la confiscation des espèces a été maintenue. Toutefois, il a été décidé que les espèces déclarées (4 000 \$CAN et 400 \$US) devaient vous être restituées. [Non souligné dans l'original.]

[83] The appellant brought an application in the Federal Court for judicial review of the decision of the Minister confirming the forfeiture of the undeclared funds pursuant to paragraph 29(1)(c) (the subsection 29(1) decision).

#### DECISION OF THE FEDERAL COURT

[84] The application Judge held that section 29 is silent with respect to the principles that the Minister, or her delegate, must apply in deciding whether to confirm a forfeiture of funds that have been seized under Part 2 of the Act. The application Judge found that, in this case, the Minister's delegate decided to base his subsection 29(1) decision upon a determination of whether the test in subsection 18(2), which was applied by the officer, would still be met, that is to say, whether reasonable grounds to suspect that the seized currency or monetary instruments are "proceeds of crime" within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities (reasonable grounds to suspect) still existed at the time of the subsection 29(1) decision.

[85] The application Judge referred to the cross-examination of the Minister's delegate on the affidavit that he had sworn as indicating that because of his reliance on the case synopsis and reasons for the decision and the standard of proof referred to therein, he may have thought that to dispel reasonable grounds to suspect, the appellant was obligated to prove an innocent explanation beyond all doubt.

[86] The application Judge determined that the standard of proof that is necessary to establish reasonable grounds to suspect requires more than a subjective suspicion or a hunch. Instead, the application Judge held that evidence to substantiate reasonable grounds to suspect must be credible and objective.

[87] The application Judge then went on to state that the standard of proof referred to in the case synopsis and reasons for the decision, namely, proof beyond

[83] L'appelant a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre avait confirmé la confiscation des espèces non déclarées en vertu de l'alinéa 29(1)c) (la décision fondée sur le paragraphe 29(1)).

#### DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[84] La juge de première instance a fait observer que l'article 29 était muet sur les principes que le ministre, ou son représentant, devait appliquer pour décider s'il y avait lieu ou non de confirmer la confiscation de fonds saisis sous le régime de la partie 2 de la Loi. La juge de première instance a conclu qu'en l'espèce, le représentant du ministre avait décidé de faire dépendre la décision visée au paragraphe 29(1) de la réponse à la question de savoir si le critère prévu au paragraphe 18(2), que l'agente avait appliqué, serait quand même respecté, c'est-à-dire s'il existait encore, au moment de la décision prise en vertu du paragraphe 29(1), des motifs raisonnables de soupçonner que les effets ou les espèces saisis constituaient des « produits de la criminalité » au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou des fonds servant à financer des activités terroristes.

[85] La juge de première instance s'est référée au contre-interrogatoire que le représentant du ministre a subi au sujet de l'affidavit qu'il a souscrit et dans lequel il a affirmé que, comme il s'était fié au synopsis du dossier et motifs de décision et à la norme de preuve qui y était prévue, il avait pu croire que, pour dissiper les doutes raisonnables de soupçonner, l'appelant devait fournir, au moyen d'une preuve hors de tout doute, une explication sur la provenance des fonds qui tende à l'innocenter.

[86] La juge de première instance a estimé que la norme de preuve nécessaire pour établir les motifs raisonnables de soupçonner exigeait davantage qu'un soupçon subjectif ou une intuition. Elle a expliqué que le soupçon devait reposer sur une preuve objective et digne de foi.

[87] La juge de première instance a poursuivi en expliquant que la norme de preuve mentionnée dans le synopsis du dossier et motifs de décision, à savoir la

all doubt, was erroneous and that to dispel reasonable grounds to suspect, only proof beyond a reasonable doubt is required.

[88] In the circumstances, the application Judge found that this error on the part of the Minister's delegate was immaterial, stating, at paragraph 75:

[The appellant's] evidence failed to displace, beyond a reasonable doubt, the objective and credible evidence supporting the Minister's Delegate's suspicion that the Undeclared Currency was proceeds of crime.

Accordingly, the application Judge held that the error in the specification of the requisite standard of proof to dispel reasonable grounds to suspect was insufficient to allow the application for judicial review to succeed.

[89] The application Judge also found no merit in the appellant's argument that there are no reasonable grounds to suspect that the undeclared funds are proceeds of crime. Moreover, the application Judge found that the return of the declared funds did not contradict the confirmation of the forfeiture of the undeclared funds so as to render the decision of the Minister unreasonable.

[90] Accordingly, the application Judge dismissed the application for judicial review.

## ISSUE

[91] The issue in this appeal is whether the Minister's delegate erred in making the subsection 29(1) decision, in which the forfeiture of the undeclared funds was confirmed pursuant to paragraph 29(1)(c).

## ANALYSIS

### The Nature of the Subsection 29(1) Decision

[92] Subsection 29(1) provides the Minister with broad discretionary powers to determine the monetary

preuve hors de tout doute, était erronée et qu'une preuve hors de tout doute raisonnable était suffisante pour dissiper les motifs raisonnables de soupçonner.

[88] Dans ces conditions, la juge de première instance a estimé que l'erreur ainsi commise par le représentant du ministre ne tirait pas à conséquence. Voici ce qu'elle dit, au paragraphe 75 :

La preuve que [l'appelant] a produite n'a pas permis de dissiper, hors de tout doute raisonnable, la preuve objective et digne de foi qui a amené le représentant du ministre à soupçonner que les espèces non déclarées étaient des produits de la criminalité.

La juge de première instance a par conséquent estimé que l'erreur commise au sujet de la norme de preuve exigée pour dissiper les motifs raisonnables de soupçonner n'était pas suffisante pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire.

[89] La juge de première instance a également jugé sans fondement l'argument de l'appelant suivant lequel il n'existait pas de motifs raisonnables de soupçonner que les espèces non déclarées étaient des produits de la criminalité. Elle a par ailleurs estimé que la restitution des espèces déclarées ne contredisait pas la confirmation de la confiscation des espèces non déclarées de manière à rendre la décision du ministre déraisonnable.

[90] La juge de première instance a par conséquent rejeté la demande de contrôle judiciaire.

## QUESTION EN LITIGE

[91] La question en litige dans le présent appel est celle de savoir si le représentant du ministre a commis une erreur en rendant la décision prévue au paragraphe 29(1) confirmant la confiscation des espèces non déclarées conformément à l'alinéa 29(1)c).

## ANALYSE

### Nature de la décision prévue au paragraphe 29(1)

[92] Le paragraphe 29(1) confère au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet de déterminer la

sanction, if any, that is to be imposed on a person who has been determined, pursuant to subsection 27(1), to have contravened subsection 12(1). In particular, paragraph 29(1)(a) empowers the Minister to reverse a forfeiture of seized funds, with or without a penalty, paragraph 29(1)(b) empowers the Minister to remit all or a portion of any penalty imposed under subsection 18(2) and paragraph 29(1)(c) empowers the Minister to confirm a forfeiture of seized funds. As correctly observed by the application Judge, the basis upon which the Minister is to exercise her discretion under subsection 29(1) is not spelled out in that provision or elsewhere in the Act. Moreover, the Minister is under no obligation to provide reasons for a decision made pursuant to subsection 29(1) (see *Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2008] 1 F.C.R. 331 (C.A.)).

#### The Decision Under Review

[93] It is at this point that I must respectfully diverge from the reasons of my colleague, Pelletier J.A.

[94] The application Judge, at paragraph 63 of her reasons, acknowledges the absence of guiding principles with respect to the basis for a decision under subsection 29(1) but goes on to find that the Minister's delegate adopted the test in subsection 18(2) as the basis for his subsection 29(1) decision. That paragraph reads as follows:

Section 29 of the Act is silent about the principles to be used by a Minister's Delegate in deciding whether to confirm a currency forfeiture. However, the Decision makes it clear that, in this case, the Minister's Delegate was determining whether a reasonable suspicion still existed. In other words, the Minister's Delegate adopted for the Decision the test the Customs Officer at the airport was required to use when she declined to return the Forfeited Currency, pursuant to subsection 18(2) of the Act. That subsection provides that she must have had "reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the Criminal Code or funds for use in the financing of terrorist activities". In my view, the Decision stated the correct test when it indicated that Minister's Delegate was determining whether such reasonable grounds still existed.

sanction pécuniaire, s'il y a lieu, à infliger à la personne dont il a été constaté, en vertu du paragraphe 27(1), qu'elle a contrevenu au paragraphe 12(1). Plus particulièrement, l'alinéa 29(1)a habilite le ministre à annuler la confiscation des espèces saisies, avec ou sans pénalité, et l'alinéa 29(1)b), à restituer en tout ou en partie la pénalité imposée en vertu du paragraphe 18(2); l'alinéa 29(1)c) confère au ministre le pouvoir de confirmer la confiscation des espèces saisies. Ainsi que la juge de première instance l'a à juste titre fait observer, les principes à partir desquels le ministre doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 29(1) ne sont précisés ni dans cette disposition ni ailleurs dans la Loi. De plus, le ministre n'est pas tenu de motiver la décision prise en vertu du paragraphe 29(1) (voir le jugement *Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2008] 1 R.C.F. 331 (C.A.)).

#### Décision contestée

[93] C'est ici que je dois me dissocier des motifs exposés par mon collègue le juge Pelletier.

[94] Au paragraphe 63 de ses motifs, la juge de première instance reconnaît que la Loi n'énonce pas les principes sur lesquels le représentant du ministre doit se fonder pour décider s'il y a lieu de confirmer la confiscation d'espèces, mais elle poursuit en concluant que le représentant du ministre a adopté, pour prendre la décision prévue au paragraphe 29(1), le critère énoncé au paragraphe 18(2). Voici en quels termes la juge de première instance s'est exprimée :

L'article 29 de la Loi n'énonce pas les principes sur lesquels le représentant du ministre doit se fonder pour décider s'il y a lieu de confirmer la confiscation d'espèces. Toutefois, il ressort clairement de la décision que, dans la présente affaire, le représentant du ministre a déterminé s'il existait encore des soupçons raisonnables. En d'autres termes, il a adopté, pour prendre une décision, le critère que l'agente des douanes à l'aéroport était tenue d'appliquer lorsqu'elle a refusé de restituer les espèces confisquées, conformément au paragraphe 18(2) de la Loi. En vertu de ce paragraphe, l'agente des douanes doit « soupçonner, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou de fonds destinés au financement des activités terroristes ». À mon avis, le représentant du ministre a énoncé le bon critère lorsqu'il a indiqué qu'il devait déterminer si ces motifs raisonnables existaient encore.



[95] At the hearing of the appeal, counsel for the respondent confirmed that the Minister's delegate exercised the discretion provided in subsection 29(1) in accordance with this finding by the application Judge. This confirmation is consistent with the position taken by counsel for the respondent in paragraphs 67 and 68 of his memorandum of fact and law. Those paragraphs are as follows:

In order to respond to this argument, it is important to first understand the nature of the ministerial review conducted by the Respondent, which is not a criminal prosecution. It is an administrative review of an *in rem* property seizure where the sole issue is whether there are reasonable grounds to suspect that the currency is proceeds of crime, not whether the person who failed to declare the currency has committed a crime. Similarly, currency may be seized and forfeited whether or not it is in fact associated with money laundering or terrorism. The test, as set out in the *PCMLTFA*, is only that there are reasonable grounds to suspect that the currency is proceeds of crime.

The exercise conducted by the Respondent decision-maker in the case at bar was to review the totality of the factual record before him and to reach a conclusion on whether or not reasonable grounds existed to suspect that the currency is proceeds of crime. This flows from the fact that the Respondent was reviewing the Customs officer's determination that she had reasonable grounds to suspect that the currency was proceeds of crime and therefore could not return the currency to the Applicant pursuant to s. 18(2) of the *PCMLTFA*.

[96] The adoption by the Minister's delegate of the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2) is further evident from paragraphs 14 and 24 of his affidavit, the relevant portions of which read as follows:

In my view, this material demonstrated that there were reasonable grounds to suspect that the undeclared currency seized from the Applicant on November 10, 2003 was proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*....

...

In sum, on the basis of all of the material that was before me, with particular emphasis on the grounds set out above and taken as a whole, I concluded that it was reasonable to suspect that the unreported currency in the amount of \$119,000

[95] À l'instruction de l'appel, l'avocat de l'intimé a confirmé que le représentant du ministre avait exercé le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 29(1) conformément à cette conclusion de la juge de première instance. Cette confirmation s'accorde avec le point de vue adopté par l'avocat de l'intimé aux paragraphes 67 et 68 de son mémoire, dont voici le texte :

[TRADUCTION] Pour répondre à cet argument, il importe de comprendre tout d'abord la nature de l'examen ministériel auquel procède l'intimé, qui n'est pas un procès au criminel. Il s'agit de la révision administrative d'une saisie de biens *in rem* dans le cadre de laquelle la seule question à trancher est celle de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces sont des produits de la criminalité, et non si la personne qui a fait défaut de déclarer les devises a commis un crime. De même, les espèces peuvent être saisies et confisquées indépendamment du fait qu'elles soient ou non associées au blanchiment d'argent ou au terrorisme. Le critère énoncé dans la Loi est seulement celui de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les devises sont des produits de la criminalité.

Ce que le décideur intimé était appelé à faire en l'espèce était d'examiner l'ensemble du dossier factuel dont il disposait et de tirer une conclusion au sujet de la question de savoir s'il existait ou non des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces étaient des produits de la criminalité. Cette situation découle du fait que l'intimé examinait la conclusion de l'agente des douanes, qui avait estimé qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces étaient des produits de la criminalité qui ne pouvaient en conséquence être restituées au demandeur en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi.

[96] L'adoption, par le représentant du ministre, du critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) est en outre confirmé à la lecture des paragraphes 14 et 24 de son affidavit, dont voici les passages pertinents :

[TRADUCTION] À mon avis, ces documents ont établi qu'il y avait des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces non déclarées qui ont été saisies entre les mains du demandeur le 10 novembre 2003 étaient des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* [...]

[...]

Bref, compte tenu de tous les documents qui m'ont été fournis, surtout des motifs qui ont été exposés plus haut et considérés dans leur ensemble, j'en suis arrivée à la conclusion qu'il était raisonnable de soupçonner que les espèces non

(Canadian) and \$35 (US) was proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*.

[97] At no stage in the proceedings has it been argued that the Minister's delegate did not, in fact, adopt the reasonable grounds to suspect test, in subsection 18(2), as the basis upon which he exercised his discretion under subsection 29(1). Moreover, there has been no argument that the adoption of that test was an improper exercise of the discretion given to the Minister's delegate under subsection 29(1).

[98] I would hasten to add that, in my view, the Minister's delegate was not required to adopt the reasonable grounds to suspect test as the basis upon which to make his subsection 29(1) decision. That test is not the only basis upon which a subsection 29(1) decision can be made. Indeed, by choosing to adopt that test, it may be that the Minister's delegate has set a higher standard for himself than he needed to.

[99] Accordingly, unlike my colleague Pelletier J.A., I am of the view that this appeal must proceed on the basis that the Minister's delegate, in fact, adopted the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2) and that the issue is whether the Minister's delegate properly applied that test.

[100] In concluding that the Minister's delegate applied the subsection 18(2) test by considering whether reasonable grounds to suspect "still existed", the application Judge, in effect, found that the Minister's delegate was reviewing the decision of the officer to impose the forfeiture in light of the evidence and submissions that had been provided by the appellant subsequent to the seizure of the funds. This explains the approach of the application Judge in determining the standard of proof that was required of the appellant to "dispel" the reasonable grounds to suspect, as found by the officer.

déclarées de 119 000 \$ (CAN) et de 35 \$ (US) étaient des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*.

[97] À aucune étape de la procédure il n'a été plaidé que le représentant du ministre n'avait pas en fait adopté le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) pour exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 29(1). Qui plus est, nul ne prétend qu'en adoptant ce critère, le représentant du ministre a mal exercé le pouvoir discrétionnaire dont il est investi en vertu du paragraphe 29(1).

[98] Je m'empresse d'ajouter qu'à mon avis, le représentant du ministre n'était pas tenu d'adopter le critère des motifs raisonnables de soupçonner pour prendre sa décision en vertu du paragraphe 29(1). Ce critère n'est pas le seul en vertu duquel la décision prévue au paragraphe 29(1) peut être prise. De fait, en choisissant d'adopter ce critère, il se peut que le représentant du ministre se soit astreint à une norme plus exigeante que nécessaire.

[99] En conséquence, à la différence de mon collègue le juge Pelletier, je suis d'avis que le présent appel doit être jugé en partant du principe que le représentant du ministre a effectivement adopté le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) et que la question à trancher est celle de savoir si le représentant du ministre a correctement appliqué ce critère ou non.

[100] Pour conclure que le représentant du ministre a appliqué le critère prévu au paragraphe 18(2) en se demandant si les motifs raisonnables de soupçonner « existaient toujours », la juge de première instance a en fait conclu que le représentant du ministre révisait la décision de l'agente de prononcer une mesure de confiscation à la lumière des éléments de preuve et des observations que l'appelant avait présentés à la suite de la saisie des espèces, ce qui explique le raisonnement qu'a suivi la juge de première instance pour conclure que la norme de preuve à laquelle l'appelant était assujéti obligeait ce dernier à « dissiper » les motifs raisonnables de soupçonner dont l'existence avait été constatée par l'agente.

[101] Indeed, this approach is also adopted by the appellant who takes issue with the application Judge only to the extent that she determined the requisite standard of proof to be beyond a reasonable doubt. According to the appellant, a lower standard of proof, namely, one that lies “midway between the civil standard of proof on a balance of probabilities and the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt”, is sufficient to “dispel” the reasonable grounds to suspect that the officer found to be present at the time of the seizure of the funds.

[102] The respondent argues that the focus on the standard of proof required to “dispel” the reasonable grounds to suspect that were found by the officer is misguided. According to the respondent, the exercise that was undertaken by the Minister’s delegate in making the subsection 29(1) decision was in the nature of a *de novo* consideration by the Minister’s delegate of the question of whether reasonable grounds to suspect existed at the time of the *de novo* consideration.

[103] I am inclined to accept the respondent’s characterization of the nature of the decision that was undertaken by the Minister’s delegate. This characterization is supported by the following excerpt from the October 6, 2005, correspondence of the Minister’s delegate:

Based on the totality of the evidence and the lack of verifiable evidence to support the legitimate origin of the currency reasonable suspicion still exists.

Further support is contained in paragraph 24 of the affidavit of the Minister’s delegate, which is produced in paragraph 45 of the reasons of the application Judge and reads as follows:

24. In sum, on the basis of all of the material that was before me, with particular emphasis on the grounds set out above and taken as a whole, I concluded that it was reasonable to suspect that the unreported currency in the amount of \$119,000 (Canadian) and \$35 (US) was proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*.

[104] In my view, where the Minister exercises the discretion provided in subsection 29(1) by adopting the

[101] D’ailleurs, l’appelant a lui aussi adopté cette démarche en ne contestant les conclusions tirées par la juge de première instance que dans la mesure où cette dernière a estimé que la norme de preuve exigée était celle de la preuve hors de tout doute raisonnable. Suivant l’appelant, une norme de preuve moins exigeante, à savoir une norme se situant « à mi-chemin entre la norme civile de la prépondérance des probabilités et la norme criminelle de la preuve hors de tout doute raisonnable » est suffisante pour « dissiper » les motifs raisonnables de soupçonner dont l’agente a constaté l’existence au moment de la saisie des espèces.

[102] L’intimé soutient que l’on se trompe en s’attardant à la norme de preuve requise pour « dissiper » les motifs raisonnables de soupçonner dont l’agente a constaté l’existence. Suivant l’intimé, en prenant sa décision en vertu du paragraphe 29(1), le représentant du ministre reprenait en fait depuis le début l’examen de la question de savoir s’il existait toujours des motifs raisonnables de soupçonner.

[103] Je suis porté à accepter l’interprétation que l’intimé donne de la nature de la décision prise par le représentant du ministre. Cette interprétation est d’ailleurs confirmée par l’extrait suivant de la lettre du 6 octobre 2005 du représentant du ministre :

[TRADUCTION] Compte tenu de l’ensemble de la preuve et de l’absence d’une preuve vérifiable confirmant la provenance légitime des espèces, des doutes raisonnables subsistent.

On trouve une autre confirmation au paragraphe 24 de l’affidavit du représentant du ministre, qui est reproduit au paragraphe 45 des motifs de la juge de première instance et dont voici le texte :

[TRADUCTION] 24. Bref, compte tenu de tous les documents qui m’ont été fournis, surtout des motifs qui ont été exposés plus haut et considérés dans leur ensemble, j’en suis arrivée à la conclusion qu’il était raisonnable de soupçonner que les espèces non déclarées de 119 000 \$ (CAN) et de 35 \$ (US) étaient des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*.

[104] À mon avis, lorsqu’il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 29(1) en

reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2) as the basis upon which to decide upon the monetary sanction that is to be imposed upon a person whose funds have been subject to forfeiture and who has been determined by the Minister to have contravened subsection 12(1), the Minister is then required to make a fresh consideration of whether, at the time of her decision, there are reasonable grounds to suspect. This obligates the Minister to come to her own conclusion as to the existence of reasonable grounds to suspect. In that regard, the Minister's decision must be based upon the entirety of the record before her, which would include the evidence that was available to the officer at the time of the seizure of the funds, as well as any evidence and submissions that are provided to the Minister after that time. As such, the consideration by the Minister is not a *de novo* review in the sense of a trial *de novo*, in which the case is decided only on the new record and without regard to evidence adduced in prior proceedings (see *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), at paragraph 46). Thus, in such circumstances, the Minister's *de novo* consideration would necessarily entail a determination of the legal test for reasonable grounds to suspect and thereafter, an application of that test to the facts before her.

[105] In view of the misconception, on the part of the application Judge, of the approach that was required to be taken, and was in fact taken, by the Minister's delegate in rendering his subsection 29(1) decision, that decision was not appropriately reviewed by the application Judge. Accordingly, I will undertake that review.

#### The Standard of Review

[106] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, Justices Bastarache and LeBel provided the following guidance, at paragraph 62:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

adoptant le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) pour déterminer s'il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire à la personne dont les fonds ont été saisis et dont le ministre a déterminé qu'elle avait contrevenu au paragraphe 12(1), le ministre doit déterminer de nouveau si, au moment de sa décision, il existe toujours des motifs raisonnables de soupçonner, ce qui l'oblige à tirer sa propre conclusion au sujet de l'existence de motifs raisonnables de soupçonner. À cet égard, la décision du ministre doit être fondée sur l'ensemble du dossier qui lui est soumis, lequel comprend les éléments de preuve dont disposait l'agent au moment de la saisie des espèces, ainsi que tout élément de preuve et observation soumis au ministre par la suite. L'examen auquel procède le ministre n'est pas un examen *de novo* au sens d'un procès *de novo*, dans lequel l'affaire est jugée uniquement en fonction du nouveau dossier et sans tenir compte des éléments de preuve présentés lors des instances antérieures (voir l'arrêt *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée.*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), au paragraphe 46). Ainsi, en pareil cas, l'examen *de novo* auquel procède le ministre l'oblige nécessairement à se prononcer sur le critère légal des motifs raisonnables de soupçonner et à appliquer ensuite ce critère aux faits portés à sa connaissance.

[105] Compte tenu de l'erreur commise par la juge de première instance au sujet de la démarche qui devait être suivie et qui a effectivement été suivie par le représentant du ministre pour prendre sa décision en vertu du paragraphe 29(1), la juge de première instance n'a pas révisé cette décision comme elle le devait. Je vais donc procéder à l'examen requis.

#### Norme de contrôle

[106] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, les juges Bastarache et LeBel proposent les balises suivantes, au paragraphe 62 :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle

[107] In *Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214, this Court held that the applicable standard of review of a decision of the Minister under subsection 29(1) is reasonableness. In *Dag*, as in this case, the Minister made the determination that the decision as to the monetary sanction that was to be imposed in light of a contravention of subsection 12(1) would be made on the basis of the application of the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2). This is evident from paragraph 5 of the decision, which reads as follows:

With respect to the substantive issue which was before Blais J., we are of the view, applying this standard, that he committed no error when he held that the record allowed the Minister to conclude in the present case that there were “reasonable grounds to suspect” that the currency was “proceeds from crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* or funds for use in the financing of terrorist activities”.

[108] It is apparent that in *Dag*, no issue was taken with respect to the proper interpretation of the reasonable grounds to suspect element of the test in subsection 18(2).

[109] While the question posed by subsection 18(2) is one of mixed fact and law, the proper interpretation of the reasonable grounds to suspect element of that question may be seen as a legal question. In that regard, *Dunsmuir* informs that where a legal issue that is intertwined with factual issues can nonetheless be easily separated from those factual issues and where the legal issue is one of general law, the standard of correctness will apply in relation to that issue. In my view, both of those requirements are present with respect to the proper interpretation of reasonable grounds to suspect as found in subsection 18(2). Accordingly, the issue of the proper interpretation of that phraseology not having arisen in *Dag*, I am of the view that the question of whether that phraseology was properly interpreted by the Minister’s delegate in making the subsection 29(1) decision must be reviewed on the standard of correctness.

[107] Dans l’arrêt *Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 95, notre Cour a jugé que la norme de contrôle applicable dans le cas de la décision ministérielle prévue au paragraphe 29(1) est celle de la décision raisonnable. Dans l’affaire *Dag*, tout comme en l’espèce, le ministre avait conclu que la décision à prendre au sujet de la sanction pécuniaire à infliger compte tenu de la contravention du paragraphe 12(1) devait être prise en fonction du critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2). C’est bien ce qui ressort du paragraphe 5 de la décision :

En ce qui concerne la question de fond dont était saisi le juge Blais, nous sommes d’avis que, en appliquant cette norme, il n’a commis aucune erreur lorsqu’il a statué que le dossier permettait au ministre de conclure en l’espèce à l’existence de « motifs raisonnables de soupçonner » que les espèces étaient « des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* ou des fonds destinés au financement d’activités terroristes ».

[108] Il ressort de l’arrêt *Dag* que, dans cette affaire, on n’a pas contesté l’interprétation qu’il convenait de donner du volet des motifs raisonnables de soupçonner du critère du paragraphe 18(2).

[109] Bien que la question visée au paragraphe 18(2) soit une question mixte de fait et de droit, l’interprétation qu’il convient de donner du critère des motifs raisonnables de soupçonner peut être considéré comme une question de droit. À cet égard, l’arrêt *Dunsmuir* nous enseigne que, lorsque le droit et les faits s’entrelacent et peuvent néanmoins être aisément dissociés et que la question de droit est une question de droit générale, la norme de la décision correcte s’applique à cette question. À mon avis, ces deux conditions s’appliquent en ce qui concerne l’interprétation qu’il convient de donner aux motifs raisonnables de soupçonner prévus au paragraphe 18(2). En conséquence, comme la question de l’interprétation qu’il convient de donner à cette expression n’a pas été soulevée dans l’arrêt *Dag*, je suis d’avis que c’est la norme de la décision correcte qui s’applique au contrôle de la question de savoir si le représentant du ministre a bien interprété cette expression en prenant sa décision en vertu du paragraphe 29(1).

[110] The application of the legal test for reasonable grounds to suspect by the Minister's delegate to the facts that were before him is, in accordance with *Dag*, required to be reviewed on the standard of reasonableness.

#### The Legal Test for Reasonable Grounds to Suspect

[111] The application Judge analysed the issue of the standard of proof that is required to establish reasonable grounds to suspect. She found that there must be more than a mere subjective suspicion. Instead, the application Judge found that to substantiate reasonable grounds to suspect, there must be objective and credible evidence.

[112] This finding of the application Judge is consistent with the conclusion of the Supreme Court of Canada in its recent decision in *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456. In that case, the standard of proof that is required to establish a "reasonable suspicion" is described, in paragraph 75, as one that requires objectively ascertainable facts that are capable of judicial assessment. In my view, there is little to differentiate a "reasonable suspicion" from "reasonable grounds to suspect". Accordingly, I am of the view that the standard of proof described in *Kang-Brown* is an appropriate one to be applied to the determination of whether reasonable grounds to suspect may be said to exist. I would hasten to add that I see no material difference between that standard of proof and the standard of proof as formulated by the application Judge.

[113] The record does not demonstrate a clear and specific enunciation by the Minister's delegate of the appropriate standard of proof required to establish reasonable grounds to suspect. However, a review of both the case synopsis and reasons for the decision and the affidavit of the Minister's delegate indicates that credible and objectively ascertainable evidence was sought as the basis upon which to ground the subsection 29(1) decision. It is clear to me that the Minister's delegate was looking for more than a subjective suspicion or a "hunch" as the basis for that decision. Moreover, the requests in the first notice, the second notice and the third notice, for additional documentary support with respect to the origin of the portion of the

[110] L'application, par le représentant du ministre, du critère légal des motifs raisonnables de soupçonner aux faits qui étaient portés à sa connaissance doit, selon l'arrêt *Dag*, être révisée selon la norme de la décision raisonnable.

#### Critère légal des motifs raisonnables de soupçonner

[111] La juge de première instance a analysé la question de la norme de preuve exigée pour établir l'existence de motifs raisonnables de soupçonner. Elle a conclu qu'il faut plus que de simples soupçons et que le soupçon doit reposer sur une preuve objective et digne de foi.

[112] Cette conclusion de la juge de première instance est conforme à celle qu'a tirée la Cour suprême du Canada dans son arrêt récent *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456. Dans cette affaire, la norme de preuve exigée pour établir l'existence de « soupçons raisonnables » est définie, au paragraphe 75, comme étant une norme qui exige que les soupçons reposent sur des éléments factuels objectivement vérifiables qui peuvent faire l'objet d'une appréciation judiciaire. À mon sens, il y a peu de différence entre les « soupçons raisonnables » et « les motifs raisonnables de soupçonner ». Je suis en conséquence d'avis que la norme de preuve définie dans l'arrêt *Kang-Brown* est appropriée lorsqu'il s'agit de décider s'il existe toujours des motifs raisonnables de soupçonner. Je m'empresse d'ajouter que je ne vois aucune différence sensible entre cette norme de preuve et celle qu'a retenue la juge de première instance.

[113] Le dossier ne permet pas de penser que le représentant du ministre a énoncé de façon claire et précise la norme de preuve appropriée pour établir l'existence de motifs raisonnables de soupçonner. Il ressort toutefois du synopsis du dossier et motifs de décision et de l'affidavit du représentant du ministre que l'on a demandé à l'appelant de soumettre des éléments de preuve crédibles et objectivement vérifiables pour les verser au dossier sur lequel le représentant du ministre a fondé la décision prévue au paragraphe 29(1). Il m'apparaît évident que le représentant du ministre ne pouvait se contenter d'un soupçon subjectif ou d'une « intuition » pour prendre sa décision. De plus, les preuves documentaires complémentaires réclamées dans



seized funds that were allegedly loaned to the appellant, clearly demonstrate that the first adjudicator sought credible and objectively ascertainable evidence from the appellant to include in the record upon which the Minister's delegate based his subsection 29(1) decision. Accordingly, I am of the view that the record demonstrates a sufficient awareness on the part of the Minister's delegate of the legal standard that is necessary to establish reasonable grounds to suspect. As such, the subsection 29(1) decision is unassailable in terms of whether it was based upon a correct understanding of the appropriate legal standard that underpins the reasonable grounds to suspect test.

[114] In light of the standard of proof that has been determined, reasonable grounds to suspect may be found where there are objectively ascertainable facts indicating that the seized funds are for use in the financing of terrorist activities. "Terrorist activity" [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 2] is defined in section 2 as having "the same meaning as in subsection 83.01(1)" of the *Criminal Code*. Alternatively, reasonable grounds to suspect may be found where objectively ascertainable facts indicate that the seized funds are "proceeds of crime", within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*. Both of these possibilities were considered by the Minister's delegate, as indicated in paragraph 9 of his affidavit, but the subsection 29(1) decision was ultimately based upon a reasonable suspicion that the seized funds were proceeds of crime.

[115] The definition of "proceeds of crime" provides an expansive, although not unlimited, scope as to what may be considered a criminally acquired asset. The designated indictable offences which may give rise to proceeds of crime include a number of the more serious offences under the *Criminal Code* and other federal statutes, such as illegal drug trafficking, bribery, fraud, robbery, counterfeit money, stock manipulation and money laundering (where the Crown proceeds by way of indictment).

le premier, le deuxième et le troisième avis au sujet de la provenance de la partie des espèces saisies qui auraient été prêtées à l'appelant démontrent clairement que la première arbitre exigeait de l'appelant qu'il lui soumette des éléments de preuve crédibles et objectivement vérifiables pour les verser au dossier sur lequel le représentant du ministre a fondé la décision qu'il a rendue en vertu du paragraphe 29(1). J'estime donc qu'il ressort du dossier que le représentant du ministre était suffisamment au fait de la norme légale à respecter pour établir l'existence de motifs raisonnables de soupçonner. La décision prise en vertu du paragraphe 29(1) est en conséquence inattaquable pour ce qui est de la question de savoir si elle était fondée sur une interprétation juste de la norme légale appropriée à la base du critère des motifs raisonnables de soupçonner.

[114] Compte tenu de la norme de preuve qui a été retenue, on peut constater qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner lorsqu'on dispose de faits objectivement vérifiables indiquant que les fonds saisis sont destinés à financer des activités terroristes. Il est précisé à l'article 2 de la Loi que l'expression « activité terroriste » [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 2] a le « même sens qu'au paragraphe 83.01(1) » du *Code criminel*. À titre subsidiaire, on peut conclure à l'existence de motifs raisonnables de soupçonner lorsqu'il y a des faits objectivement vérifiables indiquant que les espèces saisies sont des « produits de la criminalité » au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*. Ces deux possibilités ont été examinées par le représentant du ministre, comme le montre le paragraphe 9 de son affidavit, mais la décision qu'il a prise en vertu du paragraphe 29(1) reposait en fin de compte sur un soupçon raisonnable que les espèces saisies étaient des produits de la criminalité.

[115] La définition des « produits de la criminalité » offre un cadre vaste, bien que non illimité, de ce qu'on peut considérer comme des biens acquis dans le cadre d'activités criminelles. Parmi les actes criminels désignés qui peuvent donner lieu à des produits de la criminalité, il y a lieu de mentionner plusieurs des infractions plus graves prévues par le *Code criminel* et par d'autres lois fédérales, telles que le trafic illicite de stupéfiants, la corruption, la fraude, le vol qualifié, la contrefaçon de monnaie, la manipulation de cours et le

[116] It is clear that not all crimes or offences are designated indictable offences. Importantly, it is only those crimes and offences that are designated indictable offences that have the requisite degree of criminality that will permit seized funds to be characterized as proceeds of crime for the purposes of the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2).

[117] Thus, the record before the Minister or her delegate may indicate that the seized funds are associated with crime, albeit not necessarily a designated indictable offence. In my view, the determination of whether there are reasonable grounds to suspect that seized funds are “proceeds of crime” within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code* can be approached, where it is helpful to do so, by breaking the analysis into two parts. Viewed in this manner, the analysis involves a consideration of whether there is a reasonable suspicion that the seized funds are associated with criminality, and that such criminality is a designated indictable offence. I would add that this approach is equally applicable to an officer who is obligated to consider the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2) as it is to the Minister, or her delegate, where that test is adopted for the purposes of a subsection 29(1) decision.

[118] It is apparent that the second part of this approach is the more difficult of the two. Evidence linking the seized funds to criminality in general is likely to be available. However, evidence indicating a linkage between the seized funds and a particular designated indictable offence is less likely to be available.

[119] In my view, requiring an officer or the Minister to establish a direct linkage between the seized funds and the commission of a specific designated indictable offence, in order to meet the reasonable grounds to suspect test, imposes too onerous a standard. In the context of forfeitures of funds under certain provisions of the *Criminal Code*, it has been observed that where the Crown is unable to directly establish a specific offence

blanchiment d’argent (lorsque le ministère public poursuit par voie de mise en accusation).

[116] Il est évident que ce ne sont pas tous les crimes et toutes les infractions qui constituent des actes criminels désignés. Mais surtout, ce ne sont que les crimes et les infractions qui sont des actes criminels désignés qui ont le degré requis de criminalité qui permettra aux fonds saisis d’être qualifiés de produits de la criminalité pour l’application du critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2).

[117] Ainsi, le dossier soumis au ministre ou à son représentant peut indiquer que les espèces saisies sont associées au crime, bien que pas nécessairement à un acte criminel désigné. À mon avis, la question de savoir s’il existe des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces saisies sont des « produits de la criminalité » au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel* peut être abordée, lorsqu’il est utile de le faire, en scindant l’analyse en deux parties. Envisagée sous cet angle, l’analyse implique que l’on se demande s’il existe des soupçons raisonnables que les fonds saisis soient associés à un crime et que ce crime soit un acte criminel désigné. J’ajouterais que cette approche s’applique autant à l’agent qui doit tenir compte du critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2) qu’au ministre ou à son représentant, lorsque c’est ce critère que l’on adopte pour prendre la décision prévue au paragraphe 29(1).

[118] Le deuxième volet de cette approche est clairement le plus difficile. Normalement, il y a des éléments de preuve qui établissent un lien entre les espèces saisies et la criminalité en général. Toutefois, il est moins probable que l’on dispose d’éléments de preuve établissant un lien entre les espèces saisies et un acte criminel désigné en particulier.

[119] À mon avis, obliger un fonctionnaire ou le ministre à établir un lien direct entre les espèces saisies et la perpétration d’un acte criminel désigné précis pour satisfaire au critère des motifs raisonnables de soupçonner est une norme trop exigeante. Dans le contexte de la confiscation d’argent prévue par certaines dispositions du *Code criminel*, on a constaté que lorsque l’État n’est pas en mesure d’établir directement qu’une infraction

as the source of alleged proceeds of crime, a forfeiture of the funds may nonetheless be upheld where an appropriate inference that the funds are connected to the particular offence or class of offences can be drawn from the facts. See for example *R. v. Shah*, [1992] B.C.J. No. 2716 (Prov. Ct.) (QL); *R. v. Clymore* (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (B.C.S.C.); *R. v. Hicks*, [2000] B.C.J. No. 2653 (Prov. Ct. (Crim. Div.)) (QL).

[120] In my view, it is entirely appropriate to rely upon properly drawn inferences that seized funds that have been derived from some type of criminality have been derived from a designated indictable offence, as required by the reasonable grounds to suspect test in subsection 18(2).

#### Application of the Legal Test

[121] The question at this point is whether, in accordance with *Dag*, the subsection 29(1) decision of the Minister's delegate is reasonable.

[122] As stated in the October 6, 2005 correspondence, in the subsection 29(1) decision the Minister's delegate determined that a reasonable suspicion existed since the evidence provided by the appellant after the seizure of the funds was not verifiable and did not point to a legitimate origin of the seized funds. The Minister's delegate expanded upon this reasoning in paragraph 24 of his affidavit that is reproduced in paragraphs 96 and 103 of these reasons, wherein the Minister's delegate stated that he had concluded, based on all of the material in the record, that it was reasonable to suspect that the undeclared funds were "proceeds of crime" within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*.

[123] As explained in his affidavit, the relevant portions of which are reproduced in paragraph 45 of the reasons of the application Judge, the following facts relied on by the Minister's delegate in arriving at the subsection 29(1) decision pointed to a reasonable suspicion that the undeclared funds were associated with

déterminée constitue la source des produits de la criminalité présumés, la confiscation des espèces peut néanmoins être confirmée lorsque les faits permettent d'inférer que les espèces en question sont liées à une infraction ou à une catégorie d'infractions déterminée (voir, par exemple, les décisions *R. v. Shah*, [1992] B.C.J. n° 2716 (C.P.) (QL); *R. v. Clymore* (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (C. supr. C.-B.); *R. v. Hicks*, [2000] B.C.J. n° 2653 (C.P. Div. crim.) (QL)).

[120] À mon avis, il est parfaitement légitime de se fonder sur des inférences régulièrement tirées suivant lesquelles les espèces saisies provenant d'une forme de criminalité proviennent en fait d'un acte criminel désigné, comme l'exige le critère des motifs raisonnables de soupçonner prévu au paragraphe 18(2).

#### Application du critère légal

[121] La question qui se pose à ce stade-ci est celle de savoir si, conformément à l'arrêt *Dag*, la décision prise en vertu du paragraphe 29(1) par le représentant du ministre est raisonnable.

[122] Ainsi qu'il est précisé dans la lettre du 6 octobre 2005, le représentant du ministre a, dans sa décision fondée sur le paragraphe 29(1), estimé qu'il y avait des soupçons raisonnables étant donné que les éléments de preuve fournis par l'appelant après la saisie des espèces n'étaient pas vérifiables et ne permettaient pas de conclure à la légitimité de la provenance des espèces saisies. Le représentant du ministre a repris ce raisonnement au paragraphe 24 de son affidavit, qui est reproduit aux paragraphes 96 et 103 des présents motifs, où il explique qu'il a conclu, vu l'ensemble des pièces versées au dossier, qu'il était raisonnable de soupçonner que les espèces non déclarées étaient des « produits de la criminalité » au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*.

[123] Ainsi que le représentant du ministre l'explique dans son affidavit, dont les passages qui nous intéressent sont reproduits au paragraphe 45 des motifs de la juge de première instance, les faits suivants sur lesquels il s'est fondé pour en arriver à sa décision en vertu du paragraphe 29(1) suscitaient un doute raisonnable

criminality, in accordance with the first stage of the analysis as described above:

(a) the appellant had attempted to export a large amount of funds and had chosen to report a small fraction of this amount to the officer;

(b) the appellant had provided vague answers in response to the officer's questions;

(c) further to his request for a ministerial decision, the appellant provided an explanation as to the origin of the seized funds that differed from that originally given to the officer; and

(d) the ultimate explanation provided by the appellant in respect of the origin of the seized funds was not corroborated by sufficient supporting documentation.

[124] With respect to the first ground, the Minister's delegate was of the view that the appellant's behaviour in choosing not to report the undeclared funds, when explicitly questioned by the officer as to the amount of funds that he was travelling with, was suspicious, particularly since the appellant was a frequent international traveller who would have been aware of currency reporting requirements. The Minister's delegate pointed to the fact that individuals wishing to transfer large amounts of legitimate funds between countries usually prefer to use the services of financial institutions because such transactions are faster, cheaper and more secure than bulk cash transportation. Additionally, the Minister's delegate commented that, unlike American currency, Canadian currency is not readily used or accepted in many other countries. For that reason, the Minister's delegate found it implausible that large quantities of legitimate Canadian currency would have been brought by a traveller to a country such as the United Arab Emirates in order to conduct legitimate business.

[125] With respect to the second ground, the Minister's delegate referred to the fact that when asked by the officer to explain the origin of the declared funds and the undeclared funds, the appellant initially advised

que les espèces non déclarées étaient associées à la criminalité, conformément à la première étape de l'analyse susmentionnée :

a) l'appellant avait tenté d'exporter une grande quantité d'argent et avait choisi de déclarer une petite fraction de ce montant à l'agente;

b) l'appellant avait répondu vaguement aux questions de l'agente;

c) en réponse à sa demande de décision ministérielle, l'appellant a fourni, au sujet de la provenance des espèces saisies, une explication qui était différente de celle qu'il avait d'abord donnée à l'agente;

d) la dernière explication fournie par l'appellant au sujet de la provenance des espèces saisies n'était pas corroborée par des pièces à l'appui suffisantes.

[124] Sur le premier moyen, le représentant du ministre était d'avis que la conduite affichée par l'appellant en choisissant de ne pas déclarer les espèces non déclarées, alors que l'agente l'interrogeait précisément sur le montant d'argent avec lequel il voyageait, était suspecte, d'autant plus que l'appellant se rendait fréquemment à l'étranger et qu'il devait être au courant de ses obligations en matière de déclaration de devises. Le représentant du ministre a souligné le fait que les personnes qui souhaitent transférer des montants élevés d'argent entre des pays préfèrent habituellement recourir aux services des institutions financières parce que ce moyen est plus rapide, plus économique et plus sûr que le transport de grandes sommes d'argent en liquide. De plus, il a fait observer que, contrairement à la devise américaine, le dollar canadien n'est pas systématiquement utilisé ou accepté dans tous les pays. Pour cette raison, le représentant du ministre a jugé peu plausible qu'un voyageur ait sur lui de grandes quantités de devises canadiennes légitimes lors d'un voyage aux Émirats arabes unis pour y effectuer des activités commerciales légitimes.

[125] Sur le deuxième moyen, le représentant du ministre a mentionné le fait que, lorsque l'agente lui a demandé de lui expliquer la provenance des espèces déclarées et des espèces non déclarées, l'appellant a

that he was unsure of the identities of the individuals who had given him the currency and only later produced the names of two business associates in Montréal who had provided him with \$92 000 to purchase jewellery. Furthermore, when questioned by the officer, the appellant had “sweat pouring down his face” and was visibly nervous. According to the Minister’s delegate, for the rare international traveller who transports large sums of legitimately earned currency destined for legal purposes it can be expected that he or she will be able to clearly explain both the source and intended use of that currency, whereas an inability to clearly provide such an explanation suggests an awareness that the currency was not earned through legitimate means or is intended for illicit use.

[126] With respect to the third ground, the Minister’s delegate referred to the fact that four months after the seizure of the declared funds and the undeclared funds, the appellant provided an explanation for the origin of the funds that contradicted the explanation that he had given to the officer. The appellant sought to establish that \$92 000 had actually been provided by two individuals that differed from those initially identified and only one of whom was from Montréal, and, for the first time, the appellant explained that the balance of the seized funds had been withdrawn from the bank account of his jewellery business. The Minister’s delegate was of the view that the fact that the appellant provided a new explanation for the origin of the seized funds which differed from that provided at the time of the forfeiture raised a suspicion that the funds were illicit.

[127] With respect to the fourth ground, the Minister’s delegate referred to the fact that while the affidavits of the two business associates maintained that they had provided the appellant with \$92 000 to purchase certain vaguely described jewellery in the United Arab Emirates on their behalf, neither had provided contracts, receipts or any other documentation to support the existence of such a significant financial obligation. The Minister’s delegate did not find it plausible that legitimate businesses seeking to purchase \$92 000 worth of jewellery in a foreign country would do so by entrusting another person with currency in that amount without

d’abord répondu qu’il n’était pas certain de l’identité des personnes qui lui avaient remis l’argent et il n’a donné que plus tard le nom de deux partenaires commerciaux de Montréal, qui lui avaient remis 92 000 \$ pour l’achat de bijoux. De plus, lorsque l’agente l’a interrogé, l’appelant « suait à grosses gouttes » et il était visiblement nerveux. Suivant le représentant du ministre, dans le cas du voyageur international occasionnel qui transporte à des fins licites d’importantes sommes d’argent honnêtement gagnées, on peut s’attendre à ce qu’il soit en mesure d’expliquer clairement la provenance et l’usage prévu de cet argent, tandis que l’incapacité de fournir des explications claires laisse penser que l’argent en question n’a pas été gagné par des moyens légitimes ou encore qu’il est destiné à servir à des fins illicites.

[126] En ce qui concerne le troisième moyen, le représentant du ministre a mentionné le fait que quatre mois après la saisie des espèces déclarées et des espèces non déclarées, l’appelant a donné, au sujet de l’origine des fonds, des explications qui contredisaient celles qu’il avait données à l’agente. L’appelant a tenté d’établir que la somme de 92 000 \$ avait en fait été fournie par deux personnes différentes de celles qu’il avait d’abord identifiées et qu’une seule d’entre elles était de Montréal et, pour la première fois, l’appelant a expliqué que le reste des espèces saisies avait été retiré du compte bancaire de son commerce de bijoux. Le représentant du ministre s’est dit d’avis que le fait que l’appelant avait donné, au sujet de la provenance des espèces saisies, une nouvelle explication qui était différente de celle qu’il avait donnée au moment de la confiscation permettait de soupçonner que les fonds étaient illicites.

[127] En ce qui a trait au quatrième moyen, le représentant du ministre a mentionné le fait que, bien que, dans leur affidavit, les deux partenaires commerciaux maintenaient qu’ils avaient remis 92 000 \$ à l’appelant pour qu’il achète en leur nom aux Émirats arabes unis certains bijoux sans plus d’explications, ni l’un ni l’autre n’avait soumis de contrat, de reçu ou d’autres pièces pour appuyer l’existence d’une obligation financière aussi importante. Le représentant du ministre a estimé qu’il n’était pas plausible que des entreprises légitimes cherchant à acheter pour 92 000 \$ de bijoux dans un pays étranger le feraient en confiant à un tiers

documenting this arrangement in some form and by providing vague instructions about the type and quantity of jewellery to buy. Moreover, while copies of cheques and bank statements were provided in the affidavit of the bookkeeper to show that six cheques totalling \$37 000 made payable to the appellant's wife were drawn against the bank account of the jewellery business in September and early November 2003, the Minister's delegate stated that there was no indication that the balance of the seized funds had indeed originated from these withdrawals. According to the Minister's delegate, the fact that the appellant chose to provide an implausible and unsubstantiated explanation for the origin of the seized funds rendered it reasonable to suspect that the currency was in fact illicit.

[128] As previously indicated, it is not sufficient to simply establish a reasonable suspicion that the undeclared funds were associated with criminality. The test for reasonable grounds to suspect in subsection 18(2) also requires a reasonable suspicion that such criminality is a designated indictable offence.

[129] In this case, the Minister's delegate concluded that it was reasonable to suspect that the undeclared funds were "proceeds of crime" within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*. This demonstrates that the Minister's delegate determined that it was reasonable to suspect that the undeclared funds were the proceeds of a designated indictable offence. In my view, the fact that the undeclared funds consisted of C\$119 000 in mixed denominations that were out of order and held together with elastics, supports a reasonable inference that the criminality reasonably suspected of being associated with the undeclared funds was not a minor offence but rather an indictable offence that constituted a designated indictable offence. The reasonableness of such an inference is supported by the failure of the appellant to provide any credible and objective evidence of any legitimate source for the undeclared funds.

une somme d'argent aussi considérable sans documenter une telle entente sous une forme ou une autre et en ne donnant que de vagues instructions au sujet du type et de la quantité de bijoux à acheter. De plus, bien que des copies de chèques et de relevés bancaires aient été annexées à l'affidavit de l'aide-comptable pour démontrer que six chèques totalisant 37 000 \$ libellés à l'ordre de la femme de l'appelant avaient été tirés sur le compte bancaire du commerce de bijoux en septembre et au début de novembre 2003, le représentant du ministre a déclaré que rien ne permettait de savoir si le reste des espèces saisies provenait effectivement de ces retraits. Selon le représentant du ministre, le fait que l'appelant ait choisi de fournir une explication invraisemblable, sans preuve à l'appui, au sujet de l'origine des espèces saisies justifiait les soupçons exprimés au sujet de l'illégalité des devises saisies.

[128] Comme nous l'avons déjà précisé, il ne suffit pas de se contenter d'établir par un soupçon raisonnable que les espèces non déclarées sont associées au crime. Le critère des motifs raisonnables de soupçonner que l'on trouve au paragraphe 18(2) exige aussi un soupçon raisonnable que ce crime constitue en fait un acte criminel désigné.

[129] Dans le cas qui nous occupe, le représentant du ministre a conclu qu'il était raisonnable de soupçonner que les espèces non déclarées étaient des « produits de la criminalité » au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*, ce qui démontre qu'il a estimé que l'on pouvait raisonnablement soupçonner que les espèces non déclarées étaient le produit d'un acte criminel désigné. À mon avis, le fait que les espèces non déclarées consistaient en 119 000 \$CAN en coupures classées pêle-mêle et retenues par un élastique permettait à juste titre d'inférer que la criminalité qui, selon ce que l'on soupçonnait raisonnablement, était associée aux espèces non déclarées ne constituait pas un délit mineur, mais bien un acte criminel qui constituait un acte criminel désigné. Le caractère raisonnable de cette conclusion est confirmé par le fait que l'appelant n'a fourni aucun élément de preuve objectif et digne de foi tendant à confirmer la légitimité de la provenance des espèces non déclarées.



[130] In my view, the record before the Minister's delegate was sufficient for him to reach his decision that there are reasonable grounds to suspect that the undeclared funds are proceeds of crime. Accordingly, I am satisfied that the subsection 29(1) decision of the Minister's delegate, upholding the forfeiture of the undeclared funds, is reasonable.

#### DISPOSITION

[131] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

[130] À mon avis, le dossier dont le représentant du ministre disposait était suffisant pour lui permettre de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces non déclarées étaient des produits de la criminalité. En conséquence, je suis convaincu que la décision par laquelle le représentant du ministre a, en vertu du paragraphe 29(1), confirmé la confiscation des espèces non déclarées est raisonnable.

#### DISPOSITIF

[131] Pour les motifs qui ont été exposés, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

IMM-5923-06  
2008 FC 838

IMM-5923-06  
2008 CF 838

**Joshua Adam Key, Brandi Renee Key, Anna Charlene Key, Philip James Key, Zakary Daniel Key, Adam Kent Key** (*Applicants*)

**Joshua Adam Key, Brandi Renee Key, Anna Charlene Key, Philip James Key, Zakary Daniel Key, Adam Kent Key** (*demandeurs*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Barnes J.—Toronto, April 2; Ottawa, July 4, 2008.

Cour fédérale, juge Barnes—Toronto, 2 avril; Ottawa, 4 juillet 2008.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of dismissal by Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board of claims for refugee status — Principal applicant deserting United States Army after allegedly witnessing unjustified abuse, unwarranted detention, humiliation, while serving in Iraq — Board erred in finding desertion from United States Army justifiable only if events described constituting war crimes or crimes against humanity — Widespread violations of international law carried out by military force but not rising to war crimes or crimes against humanity can support refugee claim by conscientious objector — Language of para. 171 of Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status speaking to unwanted association with objectionable military action — While para. 171 incorporating notion of international condemnation, international community's response to legitimacy of particular conflict not determinative — Where impugned military conduct contrary to basic rules of human conduct, refugee protection may still be available — Legal standard imposed by Board too restrictive — Federal Court of Appeal establishing soldiers facing punishment in United States for desertion must pursue available state protection options at home before seeking protection in Canada: *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 — Board erring by adopting “state as persecutor” principle as basis for finding state protection not available to applicant — But *Hinzman* not determinative given very different circumstances in present case (i.e. applicant not required to address state protection issue) — Applicant entitled to present to Board evidence of serious risk of prosecution, incarceration; to have Board fully assess risk — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire du rejet par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié des demandes d'asile — Le demandeur principal a déserté l'armée des États-Unis après avoir censément été témoin d'abus injustifiés, de détentions injustifiées et d'humiliation lorsqu'il a servi en Iraq — La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'une désertion de l'armée des États-Unis ne peut se justifier que si les événements décrits constituent des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité — Les violations largement répandues du droit international commises par des forces armées mais qui ne s'élèvent pas au rang de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité peuvent fonder une demande d'asile formulée par un objecteur de conscience — Le libellé de l'art. 171 du Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié évoque l'association involontaire à une action militaire à laquelle l'individu s'oppose — Bien que l'art. 171 intègre la notion de condamnation internationale, la réponse de la communauté internationale à la légitimité d'un conflit donné n'est pas déterminante — Le droit d'asile peut tout de même être accordé s'il est démontré que cette conduite militaire est contraire aux règles de conduite les plus élémentaires — La norme juridique imposée par la Commission était trop restrictive — La Cour d'appel fédérale a indiqué que les soldats qui risquent d'être punis aux États-Unis pour désertion doivent exercer les recours dont ils disposent pour obtenir la protection de l'État dans leur pays d'origine avant de demander l'asile au Canada : *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171 — La Commission a commis une erreur en adoptant le principe de « l'État comme agent de persécution » pour conclure que le demandeur n'avait pas accès à la protection de l'État —*

*L'arrêt Hinzman n'était pas déterminant en raison des faits très différents en l'espèce (c.-à-d. que le demandeur n'était pas obligé de traiter de la question de la protection de l'État) — Le demandeur avait le droit de déposer auprès de la Commission des éléments de preuve pour démontrer qu'il était exposé à un risque sérieux d'être poursuivi et d'incarcération et de soumettre ce risque à un examen complet — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (Board) that the applicants, American citizens, were not Convention refugees. The principal applicant enlisted in the United States Army and served in Iraq where he allegedly witnessed several instances of unjustified abuse, unwarranted detention, humiliation and looting by fellow soldiers. The principal applicant decided to desert the army and came to Canada with his family to claim refugee status.

The Board found that the applicant was not opposed to war generally but objected to systematic violations of human rights that resulted from the United States Army's conduct in Iraq and the requirement that he participate. It found that unless the events he described were sufficiently egregious as to constitute war crimes or crimes against humanity, they could not, for the purpose of obtaining refugee protection, justify his desertion from the United States Army. It also found that he would, in all probability, be court martialled and sentenced to imprisonment if returned to the U.S. The issue of state protection was withdrawn at the commencement of the hearing on the basis that the alleged agent of persecution was the state itself.

The issues were: whether the Board erred in law by holding that refugee status for a military deserter could only be conferred where there was an expectation of involvement in war crimes, crimes against humanity or crimes against peace; whether it erred in applying the principles of state protection; and if so, whether the denial of refugee status to the applicants was inevitable given the state protection reasons given in 2007 by the Federal Court of Appeal in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.

*Held*, the application should be allowed.

The Board's conclusion that the conduct of the United States Army in Iraq, as described by the principal applicant, would not meet the definition of a war crime or a crime against humanity was accepted. However, the Board misinterpreted

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a statué que les demandeurs, des citoyens américains, n'avaient pas qualité de réfugiés au sens de la Convention. Le demandeur principal s'est enrôlé dans l'armée des États-Unis et a servi en Iraq, où il aurait été témoin de nombreux cas d'abus injustifiés, de détentions injustifiées, d'humiliation et de pillage par des compagnons d'armes. Le demandeur principal a choisi de désertir et est venu au Canada avec sa famille pour demander l'asile.

La Commission a statué que le demandeur principal ne s'opposait pas à la guerre en général; il s'opposait aux violations systématiques des droits de la personne qui découlaient de la conduite de l'armée des États-Unis en Iraq et à son obligation d'y participer. Elle a conclu qu'à moins que les événements décrits par le demandeur principal étaient suffisamment graves pour constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, ils ne pouvaient pas, aux fins d'obtenir l'asile, justifier la désertion du demandeur principal de l'armée des États-Unis. Elle a aussi conclu que si le demandeur principal devait retourner aux États-Unis, il serait vraisemblablement traduit devant une cour martiale et condamné à un emprisonnement. La Commission a écarté la question de la protection de l'État dès le début de l'audience, au motif que l'agent de persécution était l'État lui-même.

Les questions en litige étaient celles de savoir si la Commission avait commis une erreur de droit en décidant que le statut de réfugié pour un déserteur militaire pouvait seulement être conféré lorsqu'il y avait une attente de participation à des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes contre la paix et de savoir si la Commission avait commis une erreur dans l'application des principes relatifs à la protection de l'État et, si oui, si le refus d'accorder le statut de réfugié aux demandeurs serait inévitable étant donné les motifs relatifs à la protection de l'État exposés en 2007 par la Cour d'appel fédérale dans *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La Cour a accepté la conclusion de la Commission selon laquelle la conduite de l'armée des États-Unis en Iraq décrite par le demandeur principal ne correspondrait pas à la définition de crime de guerre ou de crime contre l'humanité. Cependant,

paragraph 171 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook) by concluding that refugee protection for military deserters and evaders is only available where the conduct objected to amounts to a war crime, a crime against peace or a crime against humanity. The Board's narrow interpretation of paragraph 171 apparently rested upon a misreading of the decision in *Hinzman* and of the Federal Court of Appeal's decision in *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*. Where the requirements of military service would put a person at risk of being excluded from refugee protection, the law must provide a meaningful anticipatory option. However, it does not follow from this that widespread violations of international law carried out by a military force but not rising to the level of war crimes or crimes against humanity can never support a refugee claim by a conscientious objector. The case law did not support the idea that refugee protection is only available where the particulars of one's objection to military service would, if carried out, exclude a claim by that person to protection.

The language of paragraph 171 of the UNHCR Handbook is not the language either of direct participation or even complicity; rather it speaks to unwanted association with objectionable military action. While that provision also incorporates the notion of international condemnation, the response of the international community to the legitimacy of a particular conflict or to the means by which it is being prosecuted has generally been seen as a relevant but not a determinative consideration. However, it will suffice in some cases. Paragraph 171 speaks of the need for international condemnation for "the type of military action" which the individual finds objectionable. Thus, even where the response of the international community is muted with respect to objectionable military conduct, the grant of refugee protection may still be available where it is shown that the impugned conduct is, in an objective sense and viewed in isolation from its political context, contrary to the basic rules or norms of human conduct. Military action which systematically degrades, abuses or humiliates either combatants or non-combatants is capable of supporting a refugee claim where that is the proven reason for refusing to serve. Therefore, the Board erred by imposing a too restrictive legal standard upon the principal applicant. Also, the Board's assertion that the applicant's past combat participation would not be sufficient to support his claim to asylum unless it constituted excludable conduct could not be correct since it would give rise to an unacceptable "catch-22" situation where the factual threshold for obtaining protection would necessarily exclude a claimant from that protection.

la Commission a commis une erreur dans son interprétation de l'article 171 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951, et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (le Guide du HCR) en concluant que l'asile peut être accordé aux déserteurs militaires et aux insoumis uniquement lorsque la conduite visée par l'objection équivaut à un crime de guerre, un crime contre la paix ou un crime contre l'humanité. L'interprétation restrictive que la Commission a faite de l'article 171 semblait reposer sur une interprétation erronée de la décision rendue dans l'affaire *Hinzman* et de la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*. Lorsque les exigences du service militaire exposeraient une personne au risque d'être exclue du droit d'asile, le droit doit prévoir une option préalable véritable. Il ne s'ensuit pas, cependant, que les violations largement répandues du droit international commises par des forces armées mais qui ne s'élèvent pas au rang de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ne peuvent jamais fonder une demande d'asile formulée par un objecteur de conscience. La jurisprudence n'étayait pas l'idée selon laquelle le droit d'asile peut seulement être accordé lorsque l'objet de l'objection d'un particulier au service militaire, s'il était réalisé, exclurait cette personne de la protection.

Le libellé de l'article 171 du Guide du HCR n'évoque pas la participation directe ni même la complicité; il évoque plutôt l'association involontaire à une action militaire à laquelle l'individu s'oppose. Bien que cette disposition intègre aussi la notion de condamnation internationale, la réponse de la communauté internationale à la légitimité d'un conflit donné ou aux moyens par lesquels il est mené a généralement été considérée comme un facteur pertinent mais non déterminant. Néanmoins, dans certains cas, ce facteur sera suffisant. L'article 171 mentionne la nécessité d'une condamnation internationale du « type d'action militaire » auquel l'individu s'oppose. Ainsi, même lorsque la communauté internationale reste muette au sujet de la conduite militaire à laquelle l'individu s'oppose, le droit d'asile peut tout de même être accordé s'il est démontré que cette conduite, objectivement et prise isolément de son contexte politique, est contraire aux règles ou normes de conduite les plus élémentaires. Une action militaire qui dégrade, maltraite ou humilie systématiquement soit des combattants, soit des non-combattants, peut fonder une demande d'asile lorsqu'il est démontré qu'il s'agit là du motif du refus de servir. En conséquence, la Commission a commis une erreur en imposant une norme juridique trop restrictive au demandeur principal. De même, l'affirmation de la Commission selon laquelle la participation passée au combat du demandeur ne serait pas suffisante pour fonder sa demande d'asile à moins qu'elle constitue une conduite visée par les clauses d'exclusion ne peut pas être correcte. En effet, cela donnerait lieu à une situation sans issue où les faits à démontrer pour obtenir le droit d'asile excluraient nécessairement le demandeur d'asile de cette protection.

In *Hinzman*, the Federal Court of Appeal made it very clear that soldiers facing punishment in the United States for desertion must, as a rule, pursue the available options for state protection at home before seeking protection in Canada. Based on this recent decision, there is no question that the Board erred by adopting the “state as persecutor” principle as the basis for finding that state protection was not available to the principal applicant. Nevertheless, because the circumstances of this case were very different from those which were considered in *Hinzman*, particularly because, unlike the situation in *Hinzman*, the applicant was not required to address the state protection issue, the state protection findings in *Hinzman* were not determinative of the outcome of this case. If there was clear and convincing evidence that the principal applicant faced a serious risk of prosecution and incarceration notwithstanding the possible availability of less onerous, non-persecutory treatment, he was entitled to make that case and to have that risk fully assessed by the Board.

Dans l’arrêt *Hinzman*, la Cour d’appel fédérale a indiqué très clairement que les soldats qui risquent d’être punis aux États-Unis pour désertion doivent, en règle générale, exercer les recours dont ils disposent pour obtenir la protection de l’État dans leur pays d’origine avant de demander l’asile au Canada. À la lumière de cet arrêt récent, il ne fait aucun doute que la Commission a commis une erreur en adoptant le principe de « l’État comme agent de persécution » pour conclure que le demandeur principal n’avait pas accès à la protection de l’État. Néanmoins, parce que les faits en l’espèce étaient très différents de ceux qui ont été examinés dans *Hinzman*, surtout parce que, contrairement à la situation dans l’arrêt *Hinzman*, le demandeur n’était pas obligé de traiter de la question de la protection de l’État, les conclusions concernant la protection de l’État dans *Hinzman* n’étaient pas déterminantes en l’espèce. Si des éléments de preuve clairs et convaincants avaient été présentés pour démontrer que le demandeur principal était exposé à un risque sérieux d’être poursuivi et d’incarcération malgré la possibilité qu’il soit éventuellement assujéti à un traitement moins sévère et qui ne constituerait pas de la persécution, le demandeur principal avait le droit de faire cette démonstration et de soumettre ce risque à un examen complet.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Geneva Conventions Act*, R.S.C., 1985, c. G-3, Schedules I to IV.  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can.T.S. No. 6.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 561; (2006), 266 D.L.R. (4th) 582; 61 Admin. L.R. (4th) 233; 290 F.T.R. 8; 55 Imm. L.R. (3d) 54; 2006 FC 420; *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321; *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1; 155 N.R. 311 (C.A.); *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69; *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL); *Sepev v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.*, 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988).

##### DISTINGUISHED:

*Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 61 Admin.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur les Conventions de Genève*, L.R.C. (1985), ch. G-3, annexes I à IV.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 561; 2006 CF 420; *Chan c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.); *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69; *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL); *Sepev v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15; *M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.*, 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988).

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 171.

L.R. (4th) 313; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171.

## CONSIDERED:

*Tagaga v. I.N.S.*, 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Tagaga v. I.N.S.*, 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

## AUTHORS CITED

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.  
*Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation*, February 2004.  
 United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992.  
 von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. The Hague: Martinus Nijhoff, 2002.

APPLICATION for judicial review of a decision ([2006] R.P.D.D. No. 78 (QL)) of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board dismissing claims for refugee status primarily on the ground that the events described by the principal applicant did not constitute war crimes or crimes against humanity. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Jeffry A. House* for applicants.  
*Margherita Braccio* and *Marianne Zoric* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Jeffry A. House*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## DOCTRINE CITÉE

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.  
 Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951, et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition janvier 1992.  
*Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation*, February 2004.  
 von Sternberg, Mark R. *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared*. La Haye : Martinus Nijhoff, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision ([2006] D.S.P.R. n° 78 (QL)) par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté les demandes d'asile principalement au motif que les événements décrits par le demandeur principal ne constituaient pas des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Jeffry A. House* pour les demandeurs.  
*Margherita Braccio* et *Marianne Zoric* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Jeffry A. House*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.



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

[1] BARNES J.: This is an application for judicial review brought by Joshua Adam Key, his wife Brandi Renee Key, and their four children from a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) [*Key v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*], [2006] R.P.D.D. No. 78 (QL)] rendered at Toronto on October 20, 2006. The applicants are all citizens of the United States and their claims to protection arise from Mr. Key's desertion from the United States Army.

#### I. Background

[2] Mr. Key enlisted in the United States Army in 2002 and in April 2003, he entered Iraq via Kuwait as a private in the 43rd Combat Engineer Company. Pte. Key and his Company were assigned to security duties in Iraq. This included the responsibility for conducting night-time raids of private Iraqi homes in search of weapons. Pte. Key's role in this was to blow open the doors with explosives and then to assist in both securing the premises and detaining the adult male occupants. Mr. Key alleged that during these searches he witnessed several instances of unjustified abuse, unwarranted detention, humiliation and looting by fellow soldiers, much of which he said was ignored by his superior officers. On other occasions while in Iraq, he witnessed or heard about the application of unwarranted physical abuse including lethal force against apparently innocent civilians.

[3] In November 2003, Mr. Key returned to the United States on a two-week furlough. He was then suffering from debilitating nightmares. Instead of reporting back to his unit, Pte. Key anonymously sought legal advice from a Judge Advocate General (JAG) representative who apparently told him to return to duty in Iraq or face imprisonment. Pte. Key elected to desert and he and his family relocated to Philadelphia. On March 8, 2005, the

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

[1] LE JUGE BARNES : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire formulée par Joshua Adam Key, son épouse, Brandi Renee Key, et leurs quatre enfants, à l'égard d'une décision de la Section d'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) [*Key c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*], [2006] D.S.P.R. n° 78 (QL)] rendue à Toronto le 20 octobre 2006. Les demandeurs sont tous des citoyens des États-Unis, et leurs demandes d'asile découlent de la désertion de M. Key de l'armée des États-Unis.

#### I. Contexte

[2] M. Key s'est enrôlé dans l'armée des États-Unis en 2002 et en avril 2003, il est entré en Irak par le Koweït à titre de soldat de la 43<sup>e</sup> compagnie de génie de combat. Le soldat Key et sa compagnie ont été affectés à des fonctions de sécurité en Irak. À ce titre, ils avaient notamment pour mission d'effectuer des descentes de nuit dans des résidences privées irakiennes à la recherche d'armes. Le rôle du soldat Key dans ce contexte consistait à ouvrir les portes au moyen d'explosifs puis à aider à sécuriser les lieux et à détenir les occupants adultes de sexe masculin. M. Key a allégué qu'au cours de ces fouilles, il avait été témoin de nombreux cas d'abus injustifiés, de détentions injustifiées, d'humiliation et de pillage par des compagnons d'armes, et que ses officiers supérieurs avaient ignoré une bonne part de ces incidents. À d'autres occasions pendant qu'il était en Irak, il a été témoin ou a entendu parler de mauvais traitements physiques injustifiés, y compris de l'emploi d'une force létale contre des civils apparemment innocents.

[3] En novembre 2003, M. Key est retourné aux États-Unis pour une permission de deux semaines. Il souffrait alors de cauchemars débilitants. Au lieu de se présenter à son unité, le soldat Key a demandé conseil à titre anonyme à un représentant du juge avocat général (JAG), qui lui aurait dit d'aller reprendre du service en Irak à défaut de quoi il risquait l'emprisonnement. Le soldat Key a choisi de désertier, et lui et sa famille ont

family came to Canada and they initiated their claims for refugee protection three days later.

#### The Board's Decision

[4] The Board had no concerns about Mr. Key's credibility. It observed that he testified [at paragraph 8] "in an honest and direct manner" and that he was "earnest," "sincere," "open," and "spontaneous." In the result, the Board accepted his allegations as truthful.

[5] The Board found that Mr. Key was not a conscientious objector in the usual sense of being opposed to war generally and that his objections to the conflict in Iraq were not politically or religiously motivated. Rather, what Mr. Key objected to were the systematic violations of human rights that resulted from the conduct of the United States Army in Iraq and the requirement that he participate. The Board summarized Mr. Key's evidence concerning these events and compared his experiences to the observations of the International Committee of the Red Cross (ICRC) detailed in its report from 2003.<sup>1</sup> It is apparent that the Board found Mr. Key's experiences to be consistent with the ICRC findings, as can be seen from the following passages from its decision [at paragraphs 34-36]:

Mr. Key performed at least seventy raids on the homes of Iraqi citizens ostensibly looking for weapons. None of them was pleasant. In the blackness of night, doors blown in, homes ransacked, personal effects looted, residents violently roused from their beds and forced outdoors by heavily armed and uniformed soldiers hollering in a foreign language, Muslim women shamed by their exposed bodies, boys too tall for their age, and men cuffed and hauled away for interrogation in their nightclothes, regardless of weather conditions, never, at least as far as Mr. Key could ascertain, to return. Should there have been a belligerent that needed flushing out, Mr. Key had white phosphorous grenades at the ready, part of the standard issue for this type of job. Mr. Key indicated that the searches were largely ineffectual as his unit seldom found weapons or contraband, although they probably did work to the extent that any insurgents would soon learn to hide their guns and bomb-making paraphernalia outside their homes.

déménagé à Philadelphie. Le 8 mars 2005, les membres de la famille sont venus au Canada, et ils ont déposé leurs demandes d'asile trois jours plus tard.

#### La décision de la Commission

[4] La Commission n'avait aucune réserve quant à la crédibilité de M. Key. Elle a noté [au paragraphe 8] que son témoignage avait été « franc et direct », qu'il avait témoigné « avec honnêteté et sincérité » et qu'il était « ouvert » et « spontané ». En conséquence, la Commission a admis la véracité de ses allégations.

[5] La Commission a conclu que M. Key n'était pas un objecteur de conscience au sens habituel, à savoir une personne qui s'oppose à la guerre en général, et que ses objections au conflit en Irak n'avaient pas de motivations d'ordre politique ni religieux. M. Key s'opposait plutôt aux violations systématiques des droits de la personne qui découlaient de la conduite de l'armée des États-Unis en Irak et à son obligation d'y participer. La Commission a résumé le témoignage de M. Key concernant ces événements et a comparé ses expériences aux observations formulées par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) dans son rapport de 2003<sup>1</sup>. La Commission semble bien avoir trouvé que les expériences de M. Key étaient compatibles avec les constatations du CICR, tel qu'il appert des passages suivants de la décision de la Commission [aux paragraphes 33 à 35] :

M. Key a exécuté au moins soixante-dix descentes dans des domiciles de citoyens irakiens, officiellement à la recherche d'armes. Aucune d'entre elles n'a été agréable. En pleine nuit, les portes étaient défoncées; les maisons étaient saccagées; les effets personnels jetés partout; les résidents sortis violemment de leur lit et forcés de sortir à l'extérieur par des soldats en uniforme lourdement armés et criant dans une langue étrangère; les musulmanes étaient honteuses du fait que leur corps était exposé; des garçons, trop grands pour leur âge, et les hommes étaient menottés et emmenés pour subir des interrogatoires, peu importe les conditions climatiques, pour ne jamais revenir, du moins c'est ce que M. Key croyait. Au cas où il y aurait eu un belligérant qu'il fallait forcer de se montrer, M. Key avait sous la main des grenades de phosphore blanc, ce qui était courant pour ce genre de travail. Il a indiqué que les fouilles n'étaient pas fructueuses, car son unité trouvait rarement des armes ou des objets de contrebande, même si elles ont donné un certain résultat, à savoir que les insurgés ont vite

The *International Committee of the Red Cross (ICRC)* confirms that this type of military operation followed a “fairly consistent pattern.” In its *Report of the ICRC on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation*, covering the period between March and November 2003, the ICRC reported:

Arresting authorities entered houses usually after dark, breaking down doors, waking up residents roughly, yelling orders, forcing family members into one room under military guard while searching the rest of the house and further breaking doors, cabinets and other property. They arrested suspects, tying their hands in the back with flexi-cuffs, hooding them, and taking them away. Sometimes they arrested all adult males present in the house, including elderly, handicapped or sick people. Treatment also included pushing people around, insulting, taking aim with rifles, punching and kicking and striking with rifles. Individuals were often led away in whatever they happened to be wearing at the time of the arrest — sometimes in pyjamas or underwear — and were denied the opportunity to gather a few essential belongings, such as clothing, hygiene items medicine or eyeglasses. Those who surrendered with a suitcase often had their belongings confiscated. In many cases personal belongings were seized during the arrest, with no receipt being issued.

While some of those who were arrested may have been involved in armed resistance to the US-led occupation of Iraq, it is apparent that most were not. Indeed, the ICRC reports that between 70% and 90% of those arrested had been arrested by mistake. In any event, though, it is the activities of the troops in carrying out the raids and not the guilt or innocence of a particular person arrested that is germane to this analysis. In other words, the issue is not whether the raids were justified based on the results yielded but whether the methodology employed in those raids crossed the line. [Footnotes omitted.]

[6] The Board considered Mr. Key’s description of these events and seems to have felt that some of the behaviour contravened international law intended to protect civilians, albeit not rising to the level of war crimes or crimes against humanity. The Board’s views of this are set out in the following passages from its decision [at paragraphs 42-46 and 59]:

appris à cacher leurs fusils et leur matériel destiné à la fabrication de bombes à l’extérieur de leur domicile.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a confirmé que ce type d’opération militaire semblait suivre un « schéma » assez uniforme. Dans le *Rapport du comité international (CICR) sur le traitement, par les forces de la coalition, des prisonniers de guerre et des autres personnes protégées par les conventions de Genève pendant leur arrestation, leur internement et leur interrogatoire en Irak*, couvrant la période de mars à novembre 2003, il est indiqué que :

[d]e manière générale, les autorités d’arrestation pénétraient dans les maisons la nuit, en défonçant les portes, réveillant les habitants sans ménagement, criant des ordres, forçant les membres de la famille à se regrouper dans une seule pièce sous garde militaire pendant que l’on fouillait la maison en cassant portes, meubles et autres biens. Des suspects furent arrêtés et embarqués, cagoulés et les mains menottées dans leur dos. Parfois, tous les hommes présents dans la maison furent arrêtés, y compris les vieux, les handicapés et les malades. Souvent, ce traitement incluait des bousculades, insultes, mise en joue avec armes, coups de poing et de pied ainsi que des coups de crosse. Les personnes furent souvent emmenées vêtues des vêtements qu’elles portaient au moment de l’arrestation - y compris pyjamas ou sous-vêtements - s’étant même vu refuser le droit de rassembler quelques effets personnels tels que vêtements, produits hygiéniques, médicaments ou lunettes. Les affaires de ceux qui se sont rendus avec une valise ont souvent été confisquées. À de nombreuses reprises, les affaires personnelles ont été saisies sans l’établissement d’un reçu.

Même si certaines des personnes qui ont été arrêtées ont peut-être contribué à la résistance armée contre les forces d’occupation dirigées par les États-Unis en Irak, il appert que la plupart d’entre elles ne l’ont pas fait. En effet, selon les rapports du CICR, entre 70 % et 90 % des personnes arrêtées l’ont été par erreur. De toute façon, ce sont les activités des troupes qui effectuaient des descentes, et non pas la culpabilité ou l’innocence d’une personne donnée qui est au centre de la présente analyse. En d’autres termes, il ne s’agit pas de déterminer si les descentes étaient justifiées en raison des résultats obtenus, mais plutôt si la méthode utilisée dépassait les bornes. [Notes de bas de page omises.]

[6] La Commission a apprécié la description que M. Key a faite de ces événements, et elle semble avoir estimé que certains des comportements contrevenaient au droit international visant à protéger les civils, bien qu’ils n’aillent pas jusqu’à constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l’humanité. La Commission expose son point de vue à cet égard dans les passages suivants de sa décision [aux paragraphes 42 à 46 et 59] :

In my view, the manner in which the military routinely invaded the homes of Iraqi citizens and the conduct of the soldiers may have been violations of articles 27, 31, 32 and 33 of the *Fourth Geneva Convention*. In so raiding the homes, the military showed little understanding that the residents were protected persons under the Convention. The wanton destruction of property, the intimidation of the entire family including children, the absence of any cultural sensitivity, the disrespect for human dignity and physical integrity, the pillaging and the violence could well be breaches of the *Geneva Conventions*.

It could be argued that the home invasions were undertaken without any regard to the principle of proportionality. A score of young men brandishing weapons and armed with white phosphorous grenades descending on a sleeping family in the middle of the night, blowing up the front door is arguably disproportionate to the military objective of recovering contraband and bringing in men for questioning. One might conclude, the impact on the civilians far outweighs the advantages gained by the military in using this excessive methodology. Like the laws of war, occupation law is an ongoing application of the principals of necessity and proportionality. It is an exercise in finding an appropriate balance.

However, even if one were to assume that the raids under discussion were in breach of *Geneva Conventions*, I remain mindful that not all breaches of the *Geneva Conventions* are war crimes. As noted earlier, to reach the level of a war crime in the context of the *Geneva Conventions*, there must be a grave breach of the Conventions.

In my view, the home invasions in which Mr. Key participated, despite a disturbing level of brutality, did not reach to the level of a war crime. The invasions, in my opinion, do not reflect the heinous conduct anticipated by the definition of war crimes which according to the *Rome Statute* includes such misdeeds as murder, deportation to slave labour and taking civilian hostages. I am enured to this view given the recommendations or lack of same made by the ICRC in the aforementioned report with respect to home invasions. There was no suggestion that the invasions should be stopped, be less frequent or more targeted or that there be prosecutions of the transgressors; rather, it was recommended that the individuals involved receive adequate training enabling them to operate in a proper manner without resorting to brutality or using excessive force. The ICRC also reminded the military of its obligations to notify families of all prisoners of war or those arrested by the military of their place of detention. I would have

Je suis d'avis que la manière dont les militaires ont pénétré invariablement dans les domiciles des citoyens irakiens et la conduite des soldats peuvent avoir constitué des violations aux articles 27, 31, 32 et 33 de la Quatrième convention de Genève. En effectuant ainsi des raids dans les domiciles, les militaires ont montré peu de compréhension à l'égard du fait que les habitants étaient des personnes protégées aux termes de la Convention. La destruction malveillante de biens, l'intimidation des familles entières, y compris les enfants, l'absence d'égard envers les réalités culturelles et de respect pour la dignité humaine et l'intégrité physique, le pillage et la violence pourraient bien être des violations des Conventions de Genève.

Il est possible d'affirmer que les invasions de domicile ont été effectuées sans égard au principe de la proportion. De même, l'intervention d'un gros groupe de jeunes hommes qui brandissent des armes et qui sont armés de grenades de phosphore blanc, qui s'abattent dans le milieu de la nuit sur une famille endormie et qui font exploser la porte avant est sans doute disproportionnée à l'objectif militaire de recueillir des articles de contrebande et d'emmener des hommes aux fins d'interrogatoire. Les répercussions sur les civils l'emportent sur les avantages qu'en retirent les militaires en utilisant cette méthode excessive. Comme le droit international humanitaire, le droit appliqué pendant une occupation consiste dans l'application continue des principes de nécessité et de proportionnalité. Il faut maintenir un juste équilibre.

Toutefois, même si l'on tenait pour acquis que les descentes dont il est question constituaient un manquement aux Conventions de Genève, je demeure conscient que ce ne sont pas tous les manquements aux Conventions de Genève qui sont des crimes de guerre. Comme il a été mentionné précédemment, il faut qu'il y ait eu un grave manquement aux Conventions pour qu'un crime soit considéré comme un crime de guerre.

À mon avis, les invasions de domicile auxquelles M. Key a participé, en dépit d'une brutalité troublante, n'atteignent pas le niveau de crime de guerre. Selon moi, les invasions ne reflètent pas les comportements odieux visés par la définition de crimes de guerre qui, d'après le Statut de Rome, comprend des méfaits comme l'assassinat, la déportation pour des travaux forcés et la prise de civils en otage. J'abonde dans ce sens compte tenu des recommandations, ou de l'absence de recommandation, faites par le CICR dans le rapport susmentionné en ce qui concerne les invasions de domicile. Il n'a pas été avancé que les invasions devraient prendre fin, moins fréquentes ou plus ciblées ou encore que les transgresseurs devraient faire l'objet de poursuites : il a plutôt été recommandé que les intéressés reçoivent une formation adéquate qui leur permettrait d'agir de façon appropriée sans recourir à la brutalité ou à une force excessive. Le CICR a également rappelé à l'armée son obligation d'informer les

expected a much stronger set of recommendations from the ICRC had it considered the military action to be war crimes.

Nor do I consider the home invasions to be crimes against humanity. In my view, they simply do not rise to the level of mistreatment as anticipated by the *International Military Tribunal Charter* or the *Rome Statute*. Mr. Waldman points out that the Federal Court has held that the following types of conduct will constitute war crimes or crimes against humanity: participation in systematic acts of torture; participation on a tribunal which systematically sentenced people to death in violation of principals of justice; murdering innocent civilians who were held in prison; participation in a secret police force engaged in systematic extrajudicial killings and torture; and, participation in a program that enforced sterilization of women.

...

I find that Mr. Key would not have been excludable from Convention refugee protection on the basis of his participation in the war in Iraq or upon his return to duty in Iraq if he was to serve there again and therefore cannot avail himself of paragraph 171 of the UNHCR *Handbook*. [Footnotes omitted.]

[7] What is clear from the above passages is that the Board was of the view that unless the events Mr. Key described were sufficiently egregious as to constitute war crimes or crimes against humanity, they could not, for the purpose of obtaining refugee protection, justify his desertion from the United States Army.

[8] The Board concluded by finding, on a balance of probabilities, that if Mr. Key were to return to the United States he would be arrested, court martialled and sentenced to at least a year of imprisonment.

[9] The Board also found that some of the events described by Mr. Key that arguably did constitute war crimes (for example, the use of unjustified lethal force against civilians, the physical abuse of detainees, etc.) were isolated events or were otherwise based upon speculation.

familles de tout membre fait prisonnier de guerre ou les personnes arrêtées par elle de leur lieu de détention. Je me serais attendu à des recommandations plus sévères de la part du CICR si les actions de l'armée avaient été considérées comme des crimes de guerre.

Je ne considère également pas que les invasions de domicile sont des crimes contre l'humanité. À mon avis, ces invasions n'atteignent tout simplement pas le niveau de mauvais traitements énoncés dans le Statut du Tribunal militaire international ou le Statut de Rome. M. Waldman signale que la Cour fédérale a maintenu que les types de conduite suivants constituent des crimes contre l'humanité : la participation à des actes systématiques de torture, l'appartenance à des tribunaux qui condamnent systématiquement les gens à mort en violation des principes de justice, l'assassinat de civils innocents maintenus en détention, l'appartenance à une force policière secrète qui commet des assassinats extrajudiciaires et pratique la torture systématiquement et la participation à un programme qui oblige des femmes à se faire stériliser.

[...]

J'estime que M. Key n'aurait pas été susceptible d'être exclu de la protection des réfugiés au sens de la Convention en raison de sa participation à la guerre en Irak ou au moment de son retour en Irak dans le cadre de son affectation le cas échéant. Par conséquent, il ne peut invoquer le paragraphe 171 du Guide du HCR. [Notes de bas de page omises.]

[7] Il ressort à l'évidence des passages qui précèdent que la Commission était d'avis qu'à moins que les événements décrits par M. Key soient suffisamment graves pour constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, ils ne pouvaient pas, aux fins d'obtenir l'asile, justifier la désertion de M. Key de l'armée des États-Unis.

[8] La Commission a finalement conclu que, selon la prépondérance des probabilités, si M. Key devait retourner aux États-Unis, il serait arrêté, traduit devant une cour martiale et condamné à un emprisonnement d'au moins un an.

[9] La Commission a également conclu que certains des événements décrits par M. Key qui constituaient peut-être des crimes de guerre (par exemple, l'emploi d'une force létale injustifiée contre des civils, l'infliction de mauvais traitements physiques à des détenus, etc.) étaient des événements isolés, ou sinon, relevaient de la spéculation.



[10] The issue of state protection was effectively taken off the table by the Board at the commencement of the hearing on the basis that the alleged agent of persecution in this case is the state itself. In the result, very little evidence was adduced concerning this issue beyond the testimony of Mr. Key that he had consulted a JAG representative and was advised that he had “two choices, either get back on the plane and go to Iraq or go to prison”.

## II. Issues

[11] (a) Did the Board err in law by holding that refugee status for a military deserter could only be conferred where there was an expectation of involvement in war crimes, crimes against humanity or crimes against peace?

(b) Did the Board err in its application of the principles of state protection and, if so, would the denial of refugee status to the applicants be inevitable in the face of the state protection reasons given by the Federal Court of Appeal in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (referred to hereinafter as *Hinzman* (F.C.A.))?

## III. Analysis

[12] The first issue raised on this application is an issue of law. So, too, is the question of whether the Board erred in its application of state protection principles. These are matters which must be assessed on a standard of correctness: see *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 561 (F.C.), at paragraph 113 (referred to hereinafter as *Hinzman*). The question of whether the outcome of this application would necessarily be the same having regard to the principles of state protection does not attract a standard of review analysis. That is a question for the Court to resolve independently by determining whether the claim was hopeless or the outcome was inevitable notwithstanding any errors made by the Board.

[10] La Commission a écarté la question de la protection de l'État dès le début de l'audience, au motif que l'agent de persécution en l'espèce est l'État lui-même. En conséquence, très peu d'éléments de preuve ont été présentés concernant cette question, au-delà du témoignage de M. Key selon lequel celui-ci avait consulté un représentant du JAG et avait été avisé qu'il avait [TRADUCTION] « deux choix : soit remonter à bord de l'avion et retourner en Irak ou aller en prison ».

## II. Questions en litige

[11] a) La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que le statut de réfugié pour un déserteur militaire pouvait seulement être conféré lorsqu'il y avait une attente de participation à des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes contre la paix?

b) La Commission a-t-elle commis une erreur dans l'application des principes relatifs à la protection de l'État, et si oui, le refus d'accorder le statut de réfugié aux demandeurs serait-il inévitable étant donné les motifs relatifs à la protection de l'État exposés par la Cour d'appel fédérale dans *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171, (ci-après *Hinzman* (C.A.F.))?

## III. Analyse

[12] La première question que soulève la présente demande est une question de droit. Est aussi une question de droit celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans l'application des principes relatifs à la protection de l'État. Il s'agit de questions qui doivent être appréciées selon la norme de la décision correcte : *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 561 (C.F.), au paragraphe 113 (ci-après *Hinzman*). La question de savoir si le résultat de la présente demande serait nécessairement le même eu égard aux principes relatifs à la protection de l'État n'appelle pas une analyse relative à la norme de contrôle. Il s'agit d'une question que la Cour doit trancher de manière indépendante en



[13] For the sake of argument, I am prepared to accept the Board's conclusion that the conduct of the United States Army in Iraq as described by Mr. Key would not meet the definition of a war crime or a crime against humanity.<sup>2</sup> Nevertheless, the Board's observations [at paragraph 45] that some of that conduct reflected "a disturbing level of brutality" and that many of these reported indignities would represent violations of the Geneva Conventions [Geneva Conventions for the Protection of War Victims signed at Geneva on August 12, 1949, being Schedule I to IV of the *Geneva Conventions Act*, R.S.C., 1985, c. G-3] prohibition against humiliating and degrading treatment cannot be seriously challenged.

[14] The Board concluded that refugee protection could only be extended to Mr. Key if he had been or would be expected to be complicit in the commission of war crimes, crimes against peace or crimes against humanity. Put another way, the Board indicated that refugee status can only be conferred where a soldier's past combat experiences or the expectations for further combat service would constitute excludable conduct under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (entered into force April 22, 1954). In my view, the Board erred in its interpretation of paragraph 171 of the UNHCR Handbook<sup>3</sup> by concluding that refugee protection for military deserters and evaders is only available where the conduct objected to amounts to a war crime, a crime against peace or a crime against humanity.

[15] The relevance of the UNHCR Handbook was considered by the Supreme Court of Canada in *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 S.C.R. 593, at paragraph 46 where it was accepted as a "highly relevant authority": also see *Hinzman*, above, at paragraph 116. Accordingly, I consider that reference and the legal authorities which

déterminant si la demande d'asile était sans espoir ou si le résultat était inévitable malgré toute erreur commise par la Commission.

[13] Pour les fins de la discussion, je suis prêt à accepter la conclusion de la Commission selon laquelle la conduite de l'armée des États-Unis en Irak décrite par M. Key ne correspondrait pas à la définition de crime de guerre ou de crime contre l'humanité<sup>2</sup>. Néanmoins, les observations de la Commission [au paragraphe 45] selon lesquelles certains aspects de cette conduite étaient « d'une brutalité troublante » et bon nombre de ces indignités rapportées représenteraient des violations de l'interdiction des Conventions de Genève [Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre, signées à Genève le 12 août 1949, qui constitue les annexes I à IV de la *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R.C. (1985), ch. G-3] contre les traitements humiliants et dégradants ne sauraient être sérieusement contestées.

[14] La Commission a conclu que l'asile pouvait être accordé à M. Key seulement si celui-ci avait été complice de crimes de guerre, de crimes contre la paix ou de crimes contre l'humanité ou si l'on pouvait s'attendre à ce qu'il soit complice de tels crimes. Autrement dit, la Commission a affirmé que le statut de réfugié peut seulement être conféré lorsque les expériences de combat passées d'un soldat ou les fonctions militaires qu'il serait appelé à exécuter à l'avenir constitueraient une conduite susceptible d'exclusion en vertu de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (entrée en vigueur le 22 avril 1954). À mon avis, la Commission a commis une erreur dans son interprétation du paragraphe 171 du Guide du HCNUR<sup>3</sup> en concluant que l'asile peut être accordé aux déserteurs militaires et aux insoumis uniquement lorsque la conduite visée par l'objection équivaut à un crime de guerre, un crime contre la paix ou un crime contre l'humanité.

[15] La Cour suprême du Canada a apprécié la pertinence du Guide du HCNUR dans l'arrêt *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593, au paragraphe 46, où elle a qualifié ce texte d'« ouvrage très pertinent » : voir aussi *Hinzman*, précité, au paragraphe 116. En conséquence, je considère cette référence et les précédents qui l'ont

have considered and applied it to be determinative of the first issue raised on this application.

[16] Paragraph 171 of the UNHCR Handbook states:

Not every conviction, genuine though it may be, will constitute a sufficient reason for claiming refugee status after desertion or draft-evasion. It is not enough for a person to be in disagreement with his government regarding the political justification for a particular military action. Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.

[17] The Board's narrow interpretation of paragraph 171 of the UNHCR Handbook seems to me to rest upon a misreading of both Justice Anne Mactavish's decision in *Hinzman*, above, and the earlier Court of Appeal decision in *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540.

[18] The decision of Justice Mactavish in *Hinzman* thoroughly canvasses the developing law in this area and it is, therefore, unnecessary for me to repeat that analysis here. The material facts, though, in the *Hinzman* case and the legal issues they raised were different from those which arise in the case at bar. Although Mr. Hinzman had objected to the conduct of the American Armed Forces in Iraq, the Board held that the events he described were isolated and were not the consequence of deliberate combat policy or official indifference. This finding was upheld by Justice Mactavish and later described by the Federal Court of Appeal in the following way [at paragraph 30]:

According to the Board, the appellants failed to adduce sufficient evidence to show that if deployed to Iraq they would personally have been required to engage in conduct condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct.

Mr. Hinzman also challenged the legality of the conflict in Iraq and argued that refugee protection was available

mentionnée et l'ont appliquée comme étant déterminants en ce qui a trait à la première question que soulève la présente demande.

[16] Le paragraphe 171 du Guide du HCNUR énonce :

N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution.

[17] L'interprétation restrictive que la Commission a faite du paragraphe 171 du Guide du HCNUR me semble reposer sur une interprétation erronée à la fois de la décision de la juge Anne Mactavish dans l'affaire *Hinzman*, précitée, et de l'arrêt antérieur de la Cour d'appel dans *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540, 155 N.R. 311.

[18] La décision de la juge Mactavish dans *Hinzman* comporte un examen exhaustif du droit en développement dans ce domaine, et il n'est donc pas nécessaire que je reprenne ici cette analyse. Cependant, les faits pertinents dans l'affaire *Hinzman* et les questions de droit qu'ils soulevaient diffèrent de ceux qui se présentent en l'espèce. Bien que M. Hinzman s'était opposé à la conduite des forces armées des États-Unis en Irak, la Commission avait statué que les événements qu'il décrivait étaient isolés et n'étaient pas la conséquence d'une politique de combat délibérée ou d'une indifférence officielle. La juge Mactavish a confirmé cette conclusion, que la Cour d'appel fédérale [au paragraphe 30] a par la suite décrite en ces termes :

Selon la Commission, les appelants n'ont pas produit suffisamment de preuves pour démontrer que, s'ils étaient envoyés en Irak, ils devraient personnellement commettre des actes condamnés par la communauté internationale comme étant contraires aux règles de conduite les plus élémentaires.

M. Hinzman contestait également la légalité du conflit en Irak et soutenait que le droit d'asile pouvait être accordé

where the conflict itself was illegal. This, he said [at paragraph 26], was sufficient to trigger paragraph 171 of the UNHCR Handbook which extends protection beyond circumstances of “on the ground” misconduct.

[19] It is apparent to me that the Board in *Hinzman* did not have before it the kind of evidence that was presented by Mr. Key and, therefore, neither the Board nor Justice Mactavish were required in that case to determine the precise limits of protection afforded by paragraph 171 of the UNHCR Handbook. I do not consider Justice Mactavish’s remarks to be determinative of the issue presented by this case—that is, whether refugee protection is available for persons like Mr. Key who would be expected to participate in widespread and arguably officially sanctioned breaches of humanitarian law which do not constitute war crimes or crimes against humanity.

[20] I recognize that there is a compelling policy rationale for affording refugee protection to persons faced with the choice of either being punished for refusing to serve or being placed at risk of participating (or being complicit) in the commission of war crimes or crimes against humanity: see *Tagaga v. I.N.S.*, 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000), at pages 1034-1035. Where the requirements of military service would put a person at risk of being excluded from refugee protection, the law must provide a meaningful anticipatory option. The idea that a refugee claimant in such circumstances ought to be returned to his home country to face such a dilemma is repugnant and inimical to the furtherance of humanitarian law. It does not follow from this, however, that widespread violations of international law carried out by a military force but not rising to the level of war crimes or crimes against humanity can never support a refugee claim by a conscientious objector. The case law I have reviewed does not support the idea that refugee protection is only available where the particulars of one’s objection to military service would, if carried out, exclude a claim by that person to protection.

lorsque le conflit lui-même était illégal. Cela était suffisant, disait-il [au paragraphe 26], pour déclencher l’application du paragraphe 171 du Guide du HCNUR, qui reconnaît le droit d’asile au-delà des cas d’inconduite « sur le terrain ».

[19] Or, la Commission dans *Hinzman* ne disposait pas d’éléments de preuve du genre de ceux que M. Key a présentés, et par conséquent, ni la Commission ni la juge Mactavish n’ont eu à déterminer dans cette affaire les limites précises de la protection prévue au paragraphe 171 du Guide du HCNUR. Je ne considère pas les observations de la juge Mactavish comme déterminantes au regard de la question que soulève la présente espèce — à savoir, si le droit d’asile peut être accordé aux personnes dont, à l’instar de M. Key, on pourrait s’attendre à ce qu’ils participent à des violations largement répandues du droit humanitaire, peut-être sanctionnées officiellement, qui ne constituent cependant pas des crimes de guerre ni des crimes contre l’humanité.

[20] Je reconnais qu’il y a une raison impérieuse d’ordre politique d’accorder le droit d’asile aux personnes qui sont mises devant l’alternative soit d’être punies du fait de leur refus de servir, soit de courir le risque de participer à la perpétration de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité (ou d’en être complices) : voir *Tagaga c. I.N.S.*, 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000), aux pages 1034 et 1035. Lorsque les exigences du service militaire exposeraient une personne au risque d’être exclue du droit d’asile, le droit doit prévoir une option préalable véritable. L’idée selon laquelle un demandeur d’asile en pareilles circonstances devrait être renvoyé dans son pays d’origine pour faire face à un tel dilemme est inconciliable avec la mise en œuvre du droit humanitaire. Il ne s’ensuit pas, cependant, que les violations largement répandues du droit international commises par des forces armées mais qui ne s’élèvent pas au rang de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité ne peuvent jamais fonder une demande d’asile formulée par un objecteur de conscience. La jurisprudence que j’ai examinée n’étaye pas l’idée selon laquelle le droit d’asile peut seulement être accordé lorsque l’objet de l’objection d’un individu au service militaire, s’il était réalisé, exclurait cette personne de la protection.

[21] The language of paragraph 171 of the UNHCR Handbook is not the language either of direct participation or even complicity; rather, it speaks to unwanted association with objectionable military action. While that provision also incorporates the notion of international condemnation, the response of the international community to the legitimacy of a particular conflict or to the means by which it is being prosecuted has generally been seen as a relevant but not a determinative consideration: see *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69. Nevertheless, in some cases it will suffice: see *Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL), at paragraph 6. That this is so is not surprising: there are many reasons for countries to be reticent to criticize the decisions or conduct of an ally or a significant trading partner even where the impugned actions would, in some other political context, draw widespread international condemnation. Paragraph 171 of the UNHCR Handbook speaks of the need for international condemnation for “the type of military action” which the individual finds objectionable. Thus, even where the response of the international community is muted with respect to objectionable military conduct, the grant of refugee protection may still be available where it is shown that the impugned conduct is, in an objective sense and viewed in isolation from its political context, contrary to the basic rules or norms of human conduct.

[22] The Court of Appeal decision in *Zolfagharkhani*, above, has been widely recognized as authoritative in this area of the law. The decision was applied with approval by the House of Lords in *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304 and it is cited in the von Sternberg text, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared* (The Hague: Martinus Nijhoff, 2002) for the following propositions [at pages 135 and 142]:

The original position of the Court of Appeal has undergone significant modification in the case law. Modern Canadian law has adopted an approach similar to that of the Ninth Circuit in the area of conscientious objection. In *Zolfagharkhani v.*

[21] Le libellé du paragraphe 171 du Guide du HCNUR n'évoque pas la participation directe ni même la complicité; il évoque plutôt l'association involontaire à une action militaire à laquelle l'individu s'oppose. Bien que cette disposition intègre aussi la notion de condamnation internationale, la réponse de la communauté internationale à la légitimité d'un conflit donné ou aux moyens par lesquels il est mené a généralement été considérée comme un facteur pertinent mais non déterminant : *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 69. Néanmoins, dans certains cas, ce facteur sera suffisant : voir *Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL), au paragraphe 6. Il n'est pas surprenant qu'il en soit ainsi : il y a bien des raisons pour lesquelles les pays peuvent être réticents à critiquer les décisions ou la conduite d'un allié ou d'un partenaire commercial important même lorsque les actes reprochés susciteraient, dans un autre contexte politique, une condamnation internationale généralisée. Le paragraphe 171 du Guide du HCNUR mentionne la nécessité d'une condamnation internationale du « type d'action militaire » auquel l'individu s'oppose. Ainsi, même lorsque la communauté internationale reste muette au sujet de la conduite militaire à laquelle l'individu s'oppose, le droit d'asile peut tout de même être accordé s'il est démontré que cette conduite, objectivement et prise isolément de son contexte politique, est contraire aux règles ou normes de conduite les plus élémentaires.

[22] L'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Zolfagharkhani*, précitée, a été largement reconnu comme faisant autorité dans ce domaine du droit. L'arrêt a été appliqué avec approbation par la Chambre des lords dans *Sepet v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 3 All E.R. 304, et il est cité dans le texte de von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared* (La Haye : Martinus Nijhoff, 2002), à l'appui des propositions suivantes [aux pages 135 et 142] :

[TRADUCTION] La position initiale de la Cour d'appel a subi d'importantes modifications dans la jurisprudence. Le droit canadien moderne a adopté une position similaire à celle du Neuvième circuit dans le domaine de l'objection de

*M.E.I.*, the Court of Appeal granted the applicant refugee status finding that his conscientious opposition to the use of chemical weapons in Iran's internal war against the Kurds was reasonable. The holding of *Zolfagharkhani* is considerably broader than any of the United States decisions discussed above and it adopts the correct standard for adjudicating such claims.

...

The view that the intent of the law provides the critical consideration in "conscientious objector" cases seems incomplete. The claimant in *Zolfagharkhani* had adopted a position in which he had refused to violate fundamental international humanitarian norms relating to the protection of human rights in armed conflict as set forth in a critical treaty. His relationship to the law must be seen then as one of comparative privilege. His right not to violate such peremptory norms is not qualified; the claimant is not, in other words, obligated to demonstrate that application of the law would entail, as to him, a disproportionately severe punishment. *Rather, the privilege obtaining with respect to a claimant's fundamental right not to violate the dignity of others is absolute. Any harm of a serious nature occasioned as the result of the claimant's having made this choice is persecution.* [Footnotes omitted.]

[23] It appears to me that *Zolfagharkhani*, above, did not turn on whether the claimant would be required to commit war crimes or crimes against humanity in order to obtain refugee protection. Indeed, it is at least implicit from that decision that no such finding was required to support a protection claim. While the Court of Appeal observed that the expectation that Mr. *Zolfagharkhani*'s work as a medic might implicate him in the commission of a war crime in the context of combat involving chemical weapons, it did not make such a finding the *sine qua non* of a successful claim to protection. Rather, the Court was fundamentally concerned with the moral weight to be assigned to the obligation to provide any form of material assistance to a regime that was conducting a repulsive military campaign. The Court held [at page 547] that where a reasonable person "would not be able to wash his hands of guilt" the claim to refugee protection will be made out.

[24] To the same effect is the decision of the Federal Court of Appeal in *Al-Maisri*, above. In that decision the

conscience. Dans *Zolfagharkhani c. M.E.I.*, la Cour d'appel a accordé au demandeur le droit d'asile en jugeant que son opposition de conscience à l'emploi d'armes chimiques dans la guerre interne de l'Iran contre les Kurdes était raisonnable. La portée de l'arrêt *Zolfagharkhani* est considérablement plus large que tous les jugements américains examinés plus haut, et il adopte la norme correcte pour statuer sur de telles demandes d'asile.

[...]

Le point de vue selon lequel l'objet de la loi constitue le facteur déterminant dans les affaires d'« objecteur de conscience » paraît incomplet. Le demandeur d'asile dans *Zolfagharkhani* avait adopté comme position qu'il avait refusé de violer des normes humanitaires internationales fondamentales relatives à la protection des droits de la personne dans un conflit armé énoncées dans un traité essentiel. Son rapport à la loi doit donc être considéré comme un rapport de privilège comparatif. Son droit de ne pas violer de telles normes impératives n'est pas nuancé; en d'autres mots, le demandeur d'asile n'est pas tenu de démontrer que l'application de la loi entraînerait, à son égard, une peine exagérément sévère. *Le privilège relié au droit fondamental du demandeur d'asile de ne pas violer la dignité d'autrui est absolu. Tout préjudice sérieux découlant de ce choix fait par le demandeur d'asile constitue de la persécution.* [Notes de bas de page omises.]

[23] L'affaire *Zolfagharkhani* ne soulevait pas la question de savoir si le demandeur d'asile serait tenu de commettre des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité afin d'obtenir le droit d'asile. En effet, il ressort au moins implicitement de cet arrêt qu'aucune conclusion semblable n'était requise pour fonder une demande d'asile. Bien que la Cour d'appel ait noté qu'en étant tenu de travailler comme infirmier, M. *Zolfagharkhani* serait susceptible d'être impliqué dans la perpétration de crimes de guerre dans le contexte de combats où des armes chimiques seraient employées, elle n'a pas fait d'une telle conclusion une condition *sine qua non* de l'octroi du droit d'asile. La Cour se préoccupait plutôt essentiellement du poids moral à accorder à l'obligation d'offrir une quelconque forme d'assistance matérielle à un régime qui menait une campagne militaire repoussante. La Cour a statué [à la page 548] que lorsqu'une personne raisonnable « ne pourrait se laver les mains de toute culpabilité », la demande d'asile serait accueillie.

[24] L'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Al-Maisri*, précitée, va dans le même sens. Dans cet arrêt,



Court cited [at paragraph 6] with approval a passage from James C. Hathaway's text, *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) which recognized that refugee protection is available where the impugned military activity violates basic international standards, including the violation of basic human rights and breaches of the Geneva Conventions standards for the conduct of war. The Court concluded by saying that official military action that is contrary to the basic rules of human conduct will support a refugee claim by a person unwilling to participate for that reason. It is also interesting that the Court held that essentially any form of punishment that might have been meted out by the Yemeni authorities for desertion would amount to persecution and thus support a claim to protection.

[25] In *Sepet*, above, the House of Lords was not directly concerned with claims to refugee protection where the compulsory military service would or might have required the claimants to commit war crimes or to otherwise violate international law. The sole evidentiary basis for those unsuccessful claims to asylum was a stated political opposition to the military policies of the Turkish government in relation to the Kurdish minority. The decisions there under review also included explicit factual findings that the claimants would not be required to engage in military action contrary to the basic rules of human conduct (see the decision of Lord Hoffman, at paragraph 26). It was thus unnecessary for the Court to determine the exact scope of the relevant paragraphs of the UNHCR Handbook in relation to oppressive or unlawful military conduct. Lord Bingham did, however, take note of the Joint Position Paper of the Council of the European Union which recognized that such claims could be allowed if the conditions under which military duties are performed constitute persecution and also if the performance of military duties would fall within the exclusion clauses of the Refugee Convention. Lord Hoffman similarly observed in an *obiter* remark that a claim to refugee protection might be founded upon a risk of punishment for desertion that was discriminatory or where the conditions of military service were persecutory or would otherwise require the claimant to "commit war crimes or the like" (see paragraph 52). It seems fairly obvious that these judgments did not purport to restrict refugee claims for desertion or draft

la Cour a cité avec approbation un passage du texte de James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Toronto : Butterworths, 1991), qui reconnaissait que le droit d'asile peut être accordé lorsque l'activité militaire reprochée viole des normes internationales élémentaires, notamment en cas de violation de droits fondamentaux de la personne et de normes des conventions de Genève relatives à la conduite de la guerre. La Cour a conclu en disant que l'action militaire officielle qui est contraire aux règles de conduite les plus élémentaires étayera une demande d'asile formulée par une personne qui ne souhaite pas y participer pour ce motif. Il est aussi intéressant de noter que la Cour a jugé qu'à peu près toute forme de sanction que les autorités yéménites auraient pu infliger pour désertion constituerait de la persécution et étayerait donc une demande d'asile.

[25] Dans l'arrêt *Sepet*, précité, la Chambre des lords ne s'intéressait pas directement aux demandes d'asile dans le contexte où le service militaire obligatoire obligerait ou pourrait obliger les demandeurs d'asile à commettre des crimes de guerre ou à violer autrement le droit international. Le seul élément de preuve présenté au soutien de ces demandes d'asile rejetées était une opposition politique affirmée aux politiques militaires du gouvernement turc à l'égard de la minorité kurde. Les décisions contrôlées dans cet arrêt comportaient aussi des conclusions de fait expresses selon lesquelles les demandeurs d'asile ne seraient pas tenus de prendre part à des actions militaires contraires aux règles de conduite les plus élémentaires (voir la décision de lord Hoffman, au paragraphe 26). La Cour n'a donc pas eu à déterminer la portée exacte des paragraphes pertinents du Guide du HCNUC concernant les conduites militaires oppressives ou illégales. Lord Bingham a toutefois pris acte de l'énoncé commun de principe du Conseil de l'Union européenne qui reconnaissait que de telles demandes pouvaient être accueillies lorsque les conditions dans lesquelles les fonctions militaires sont accomplies constituent de la persécution ainsi que lorsque l'exécution des fonctions militaires relèverait des clauses d'exclusion de la Convention sur les réfugiés. Dans le même ordre d'idées, Lord Hoffman a affirmé dans une remarque incidente qu'une demande d'asile pourrait être fondée sur un risque de sanction pour désertion qui serait discriminatoire ou lorsque les conditions du service militaire constitueraient de la persécution ou exigeraient



evasion to situations involving the likely commission of war crimes or crimes against humanity.

[26] Similarly, in *Krotov*, above, the Court dealt with the interpretation of paragraph 171 of the UNHCR Handbook in the following pertinent passage, at paragraphs 29-30:

In considering the rival submissions of the parties, I should say at once that, whereas Mr Wilken has made much before us of the differing nuances of expression employed in paragraph 171 of the Handbook and the recent jurisprudence as indicative of an undesirable vagueness surrounding the concept of a claim for asylum on the grounds of fear of persecution for refusal to participate in a repugnant war, I do not regard those differences as irreconcilable in respect of the test to be applied to the nature of the war or conflict to which objection is taken. In *Sepet and Bulbul*, Laws LJ simply adopted the wording of paragraph 171 (absent the reference to condemnation by the international community), namely military action involving acts “contrary to basic rules of human conduct”. Lord Bingham on the other hand referred to “atrocities or gross human rights abuses”. However, I do not doubt that both had in mind in this context conduct universally condemned by the international community, in the sense of crimes recognised by international law or at least gross and widespread violations of human rights. The Tribunal in *B v SSHD* propounded a test based upon paragraph 171 and an expansion of the words of Laws LJ as follows:

“Where the military service to which he is called involves acts, with which he may be associated, which are contrary to basic rules of human conduct as defined by international law.”

In this respect, there is a core of humanitarian norms generally accepted between nations as necessary and applicable to protect individuals in war or armed conflict and, in particular, civilians, the wounded and prisoners of war. They prohibit actions such as genocide, the deliberate killing and targeting of the civilian population, rape, torture, the execution and ill-treatment of prisoners and the taking of civilian hostages. [Emphasis added.]

par ailleurs que le demandeur d’asile [TRADUCTION] « commette des crimes de guerre ou d’autres actes semblables » (voir le paragraphe 52). Il paraît assez évident que ces arrêts n’entendaient pas limiter les demandes d’asile en cas de désertion ou d’insoumission aux situations supposant la perpétration vraisemblable de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité.

[26] Dans le même ordre d’idées, dans l’arrêt *Krotov*, précité, la Cour a traité de l’interprétation du paragraphe 171 du Guide du HCNUR dans le passage pertinent suivant, aux paragraphes 29 et 30 :

[TRADUCTION] En examinant les observations opposées des parties, je devrais dire tout de suite que, tandis que M. Wilken a fait grand cas devant nous des nuances différentes dans les expressions employées au paragraphe 171 du Guide et de la jurisprudence récente qui tendraient, selon lui, à indiquer une imprécision indésirable entourant la notion de demande d’asile fondée sur une crainte de persécution pour refus de participer à une guerre répugnante, je ne considère pas ces différences comme inconciliables au regard du critère à appliquer à la nature de la guerre ou du conflit auquel le demandeur d’asile s’oppose. Dans *Sepet et Bulbul*, le lord juge Laws a simplement adopté le libellé du paragraphe 171 (sans la mention de la condamnation de la communauté internationale), à savoir une action militaire impliquant des actes « contraire[s] aux règles de conduite les plus élémentaires ». Lord Bingham, en revanche, a évoqué des « atrocités ou des atteintes flagrantes aux droits de la personne ». Cependant, je suis certain que tous deux songeaient dans ce contexte à une conduite condamnée universellement par la communauté internationale, au sens de crimes reconnus par le droit international ou, à tout le moins, de violations flagrantes et largement répandues des droits de la personne. Le tribunal dans *B v. SSHD* a énoncé le critère suivant fondé sur le paragraphe 171 et les motifs du juge lord Laws :

« Lorsque le service militaire auquel il est appelé implique des actes, auxquels il pourrait être associé, qui sont contraires aux règles de conduite les plus élémentaires au sens du droit international ».

À cet égard, il y a un ensemble de normes humanitaires essentielles généralement admises entre les nations comme étant nécessaires et applicables pour protéger les individus dans les contextes de guerre ou de conflit armé et, en particulier, les civils, les blessés et les prisonniers de guerre. Ces normes interdisent les actes tels que le génocide, le fait de tuer et de cibler délibérément la population civile, le viol, la torture, l’exécution de prisonniers, le mauvais traitement de prisonniers et la prise d’otages civils. [Soulignement ajouté.]

The Court then went on to identify the international law sources that could be invoked in support of a refugee claim. Included in that review were several articles of the four Geneva Conventions of August 12, 1949 which explicitly require humane treatment of civilians and which prohibit “outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment” and “unlawful confinement.” The Court completed its analysis with the following conclusion, at paragraph 37:

In my view, the crimes listed above, if committed on a systemic basis as an aspect of deliberate policy, or as a result of official indifference to the widespread actions of a brutal military, qualify as acts contrary to the basic rules of human conduct in respect of which punishment for a refusal to participate will constitute persecution within the ambit of the 1951 Convention.

[27] Even the legal authorities from the United States do not seem to adopt such a restrictive standard. In *Tagaga*, above, refugee status was accorded to the claimant who was simply unwilling to participate in race-based arrests and detentions. This was based on a standard defined by participation in acts “contrary to basic rules of human conduct” and not by one restricted to war crimes or crimes against humanity.

[28] To the same effect is the decision of the United States Federal Courts of Appeal in *M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.*, 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988), where the following standard was applied [at pages 218- 219]:

Similarly, we do not think that M.A. must wait for international bodies such as the United Nations to condemn officially the atrocities committed by a nation’s military in order to be eligible for political asylum. Paragraph 171 of the *Handbook* shelters those individuals who do not wish to be associated with military action “condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct. . . .” These basic rules are well documented and readily available to guide the Board in discerning what types of actions are considered unacceptable by the world community. The Geneva Conventions of August 12, 1949 represent the international consensus regarding minimum standards of conduct during wartime. They include the following, as to all of which M.A. has presented evidence to show their contravention by the Salvadoran military: the obligation to treat humanely persons taking no active part in hostilities, and the

La Cour a ensuite cerné les sources de droit international qui pouvaient être invoquées au soutien d’une demande d’asile. Cette recension comprenait plusieurs articles des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 qui exigent expressément un traitement humain des civils et qui interdisent « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants » ainsi que « la détention illégale ». La Cour a terminé son analyse par la conclusion suivante au paragraphe 37 :

[TRADUCTION] À mon avis, les crimes énumérés ci-dessus, s’ils sont commis de manière systématique dans le cadre d’une politique délibérée, ou comme conséquence d’une indifférence officielle à l’égard d’actes largement répandus de forces armées brutales, constituent des actes contraires aux règles élémentaires de conduite à l’égard desquels une sanction pour refus d’y participer constitue de la persécution au sens de la Convention de 1951.

[27] Même les décisions judiciaires des États-Unis ne semblent pas adopter une norme aussi restrictive. Dans *Tagaga*, précité, le statut de réfugié a été accordé au demandeur d’asile qui refusait simplement de participer à des arrestations et des détentions fondées sur la race. Cette décision était fondée sur une norme définie par la participation à des actes [TRADUCTION] « contraires aux règles de conduite les plus élémentaires » et non par une norme limitée aux crimes de guerre et aux crimes contre l’humanité.

[28] Dans le même sens, les Cours d’appel des États-Unis ont appliqué la norme suivante dans l’arrêt *M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.*, 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988) [aux pages 218 et 219] :

[TRADUCTION] Dans le même ordre d’idées, nous ne pensons pas que M.A. doive attendre que des organismes internationaux comme les Nations Unies condamnent officiellement les atrocités commises par l’armée d’un pays afin d’être admissible à l’asile politique. Le paragraphe 171 du Guide protège les individus qui ne veulent pas être associés à une action militaire « condamné[e] par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires [...] ». Ces règles élémentaires sont bien documentées et facilement accessibles pour aider la Commission à discerner quels types d’actions sont considérés comme inacceptables par la communauté mondiale. Les Conventions de Genève du 12 août 1949 représentent le consensus international concernant les normes minimales de conduite en temps de guerre. Elles comprennent les normes suivantes, au regard de chacune desquelles M.A. a présenté des

prohibition of certain acts, including violence to life and person, specifically murder of all kinds, mutilation, cruel treatment, and torture; and the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court. *See* Art. 3, Geneva Conventions of August 12, 1949, *reprinted in* United States Treaties and Other International Agreements Vol. 6, part 3 (1955).

We hold that M.A. has made out a prima facie case that he merits refugee status and thus consideration for political asylum on the basis of his sincere refusal to participate in the actions of the Salvadoran Armed Forces, and the likelihood that he will be punished for his refusal to serve. We think that M.A. has presented the evidence to show “an objective situation” from which it can be inferred that “persecution is a reasonable possibility.” *Stevic*, 467 U.S. at 424-425, 104 S.Ct. at 2498. [Footnotes omitted.] [Emphasis added.]

[29] It is clear from the above passages that officially condoned military misconduct falling well short of a war crime may support a claim to refugee protection. Indeed, the authorities indicate that military action which systematically degrades, abuses or humiliates either combatants or non-combatants is capable of supporting a refugee claim where that is the proven reason for refusing to serve. I have, therefore, concluded that the Board erred by imposing a too restrictive legal standard upon Mr. Key.

[30] I would add that the Board’s assertion that Mr. Key’s past combat participation would not be sufficient to support his claim to asylum unless it constituted excludable conduct cannot be correct. This would give rise to an unacceptable “Catch-22” situation where the factual threshold for obtaining protection would necessarily exclude a claimant from that protection.

[31] That, however, does not end the matter because the Court has made it very clear in *Hinzman* (F.C.A.), above, that soldiers facing punishment in the United States for desertion must, as a rule, pursue the available options for state protection at home before seeking protection in Canada. In light of this recent decision,

éléments de preuve démontrant leur contravention par l’armée salvadorienne : l’obligation de traiter humainement les personnes qui ne prennent aucune part active aux hostilités et l’interdiction de certains actes, notamment l’atteinte à la vie et la violence contre la personne, en particulier les meurtres de toutes sortes, les mutilations, les traitements cruels et la torture; et le prononcé de sentences et l’exécution de peines capitales sans un jugement préalable rendu par une tribunal régulièrement constitué. Voir l’art. 3, Conventions de Genève du 12 août 1949, réimprimé dans *United States Treaties and Other International Agreements* vol. 6, partie 3 (1955).

Nous statuons que M.A. a démontré à première vue qu’il mérite le statut de réfugié — et donc, que sa demande d’asile politique mérite d’être examinée sur le fondement de son refus sincère de participer à des actions des forces armées du Salvador — et qu’il est susceptible d’être puni s’il refuse de servir. Nous pensons que M.A. a présenté des éléments de preuve qui démontrent « une situation objective » de laquelle on peut déduire que « la persécution est une possibilité raisonnable. » *Stevic*, 467 U.S. aux pp. 424-425, 104 S.Ct. à la p. 2498. [Notes de bas de page omises.] [Soulignement ajouté.]

[29] Il ressort clairement des passages qui précèdent qu’une inconduite militaire officiellement tolérée qui est loin de constituer un crime de guerre peut fonder une demande d’asile. En effet, les sources indiquent qu’une action militaire qui dégrade, maltraite ou humilie systématiquement soit des combattants ou des non-combattants peut fonder une demande d’asile lorsqu’il est démontré qu’il s’agit là du motif du refus de servir. J’ai donc conclu que la Commission avait commis une erreur en imposant une norme juridique trop restrictive à M. Key.

[30] J’ajouterais que l’affirmation de la Commission selon laquelle la participation passée au combat de M. Key ne serait pas suffisante pour fonder sa demande d’asile à moins qu’elle constitue une conduite visée par les clauses d’exclusion ne peut pas être correcte. En effet, cela donnerait lieu à une situation sans issue où les faits à démontrer pour obtenir le droit d’asile excluraient nécessairement le demandeur d’asile de cette protection.

[31] Cela ne clôt cependant pas le débat, parce que la Cour a indiqué très clairement dans *Hinzman* (C.A.F.), précité, que les soldats qui risquent d’être punis aux États-Unis pour désertion doivent, en règle générale, exercer les recours dont ils disposent pour obtenir la protection de l’État dans leur pays d’origine avant de

there is no question that the Board erred by adopting the “state as persecutor” principle as the basis for finding that state protection was not available to Mr. Key.

[32] In the *Hinzman* case considerable evidence was developed around the issue of the likely punishment that would be meted out by the United States authorities. The Federal Court of Appeal was critical of the Board’s assessment of that evidence and found that much of it had been overlooked. The Court was also of the view that Mr. Hinzman had not adduced sufficient evidence to excuse his failure to pursue protection at home. In the absence of reasonable efforts to seek alternatives to combat duty or prosecution, the Court held, on the record before it, that it was not possible to assess how he would have fared. The circumstances of this case are very different from those which were considered in *Hinzman* and *Hinzman* (F.C.A.), above, most notably because, unlike Mr. Hinzman, Mr. Key was not required to address the state protection issue. I do not believe, therefore, that the state protection findings of the Court in *Hinzman* (F.C.A.), above, are determinative of the outcome of this case.

[33] There is not much doubt that Mr. Key would now likely face some form of punishment for desertion if he returned to the United States and, indeed, the Board found that he would, in all probability, be court martialled and sentenced to a year of imprisonment.

[34] Unlike many cases where state protection is invoked as the basis for denying refugee status, here the “die may have been cast” by Mr. Key’s decision to enter Canada before exhausting his protection options at home. Having completed a tour of duty in Iraq and in the face of his medical status it may have been the case that something other than the dubious choice presented to him by the JAG officer would have been available. Whether an administrative process leading to a dishonourable discharge is now the likely outcome for Mr. Key should he return is perhaps a matter for

demander l’asile au Canada. À la lumière de cet arrêt récent, il ne fait aucun doute que la Commission a commis une erreur en adoptant le principe de « l’État comme agent de persécution » pour conclure que M. Key n’avait pas accès à la protection de l’État.

[32] Dans l’affaire *Hinzman*, une preuve considérable a été produite concernant la sanction que les autorités infligeraient vraisemblablement. La Cour d’appel fédérale a critiqué l’appréciation que la Commission avait faite de ces éléments de preuve et a jugé qu’elle en avait ignoré une bonne part. La Cour était également d’avis que M. Hinzman n’avait pas produit suffisamment d’éléments de preuve pour excuser son défaut de tenter d’obtenir une protection dans son pays d’origine. En l’absence d’efforts raisonnables pour tenter de trouver des solutions de rechange aux fonctions de combat ou à la persécution, la Cour a jugé que, d’après les éléments de preuve dont elle disposait, il était impossible d’évaluer ce que de tels efforts auraient donné. Cependant, les faits de la présente espèce sont très différents de ceux qui ont été examinés dans *Hinzman* et *Hinzman* (C.A.F.), précités, surtout parce que, contrairement à M. Hinzman, M. Key n’a pas été obligé de traiter de la question de la protection de l’État. Je ne crois donc pas que les conclusions de la Cour concernant la protection de l’État dans *Hinzman* (C.A.F.), précité, soient déterminantes en l’espèce.

[33] Il fait peu de doutes que M. Key serait maintenant passible d’une certaine forme de sanction pour désertion s’il retournait aux États-Unis — et d’ailleurs, la Commission a conclu que, selon toute vraisemblance, il serait traduit devant une cour martiale et serait condamné à un emprisonnement d’un an.

[34] À la différence de bien des affaires où la protection de l’État est invoquée comme motif pour refuser une demande d’asile, en l’espèce, il se peut que « les dés aient été jetés » par la décision de M. Key d’entrer au Canada avant d’avoir épuisé ses recours en protection dans son pays d’origine. En effet, après avoir effectué une période de service en Irak, et compte tenu de sa condition médicale, il se pourrait bien que M. Key ait eu d’autres options que l’alternative douteuse qui lui a été présentée par le représentant du JAG. Cela dit, la question de savoir si M. Key fait maintenant face à la

speculation on this record. Such an outcome may well be unfair to Mr. Key but it would not constitute persecution. I do not, however, agree with counsel for the respondent that Mr. Key's claim is bound to fail on the issue of state protection. The Board removed that issue from consideration and, in the result, very little evidence was put forward on the point. I do not think it fair or appropriate that Mr. Key's claim should fail at this point on the basis of the subsequent development of the law of state protection in *Hinzman* (F.C.A.), above, and where, because of the Board's stipulation, Mr. Key did not have the opportunity to present a meaningful case on that issue. If there is clear and convincing evidence presented that Mr. Key faced a serious risk of prosecution and incarceration notwithstanding the possible availability of less onerous, non-persecutory treatment, he is entitled to make that case and to have that risk fully assessed. The significance of a failure to exhaust the options for domestic protection is not, after all, assessed in a vacuum. Such protections must be actually available and not illusory. It is also not a complete answer to the problem presented in cases like this to point to the presence of due process guarantees (although that is an aspect of the analysis).

[35] While the *Hinzman* (F.C.A.) decision has certainly set the bar very high for deserters from the United States military seeking refuge in Canada, the Court of Appeal acknowledged in that case the point made in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, that one's failure to fully pursue state protection opportunities will not always be fatal to a refugee claim. Clear and convincing evidence about similarly situated individuals who unsuccessfully sought to be excused from combat duty or who were prosecuted and imprisoned for a refusal to serve, may be sufficient to rebut the presumption of state protection in the United

perspective d'une procédure administrative menant à une exclusion pour cause d'indignité s'il retourne aux États-Unis est sans doute théorique compte tenu du présent dossier. Un tel dénouement pourrait bien être injuste pour M. Key, mais cela ne constituerait pas de la persécution. Cependant, je ne suis pas d'accord avec la procureure de l'intimé lorsqu'elle affirme que la demande d'asile de M. Key est vouée à l'échec eu égard à la question de la protection de l'État. La Commission a écarté sommairement cette question et, en conséquence, très peu d'éléments de preuve ont été produits sur ce point. Je ne pense pas qu'il soit équitable ou approprié que la demande de M. Key doive être rejetée à ce stade-ci à cause de l'évolution ultérieure du droit concernant la protection de l'État dans *Hinzman* (C.A.F.), précité, et dans un contexte où, à cause de la décision de la Commission, M. Key n'a pas eu l'occasion de faire valoir son point de vue sur cette question. Si des éléments de preuve clairs et convaincants sont présentés qui démontrent que M. Key était exposé à un risque sérieux d'être poursuivi et d'incarcération malgré la possibilité qu'il soit éventuellement assujéti à un traitement moins sévère et qui ne constituerait pas de la persécution, M. Key a le droit de faire cette démonstration et de soumettre ce risque à un examen complet. Après tout, l'importance du défaut d'épuiser les recours en vue d'une protection dans le pays d'origine ne s'apprécie pas dans le vide. Il faut que de telles protections soient effectivement disponibles et ne soient pas illusoire. Au surplus, le fait d'invoquer l'existence de garanties quant à l'application régulière de la loi ne vide pas complètement la question que soulèvent les cas comme celui-ci (bien que cela constitue un des aspects de l'analyse).

[35] Bien que l'arrêt *Hinzman* (C.A.F.) ait certainement fixé la barre très haut pour les déserteurs de l'armée des États-Unis qui demandent l'asile au Canada, la Cour d'appel a reconnu dans cette affaire l'affirmation formulée dans *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, selon laquelle le défaut d'un individu d'épuiser tous les recours en vue d'obtenir la protection de son État n'emportera pas toujours forcément le rejet de sa demande d'asile. Des éléments de preuve clairs et convaincants au sujet d'individus se trouvant dans une situation similaire et qui ont tenté sans succès d'être relevés de fonctions de combat ou qui ont

States. I would add that because Pte. Key would have been deployed back to Iraq within two weeks of his arrival in the United States, the opportunity to pursue a release or re-assignment may not have been realistic. Because the outcome of this case cannot be considered to be a foregone conclusion, Mr. Key should be given the opportunity to address fully the issue of state protection in a rehearing before the Board.

[36] In the result, this application for judicial review is allowed with the matter to be remitted to a differently constituted panel of the Board for reconsideration on the merits.

[37] As indicated at the time of the hearing, I will allow the respondent 10 days to propose a certified question. In the event of a question being posed, I will allow the applicants seven days to respond.

#### JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES that this application for judicial review is allowed with the matter to be remitted to a differently constituted panel of the Board for reconsideration on the merits.

---

<sup>1</sup> The time frame of the ICRC investigation documented in the *Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogations* was roughly equivalent to Pte. Key's tour of duty in Iraq.

<sup>2</sup> Pillaging is generally considered to be a war crime and a policy of carrying out widespread and systematic inhumane acts against a civilian population can constitute a crime against humanity.

<sup>3</sup> *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967*

été poursuivis et emprisonnés au titre d'un refus de servir pourraient être suffisants pour réfuter la présomption de protection de l'État aux États-Unis. J'ajouterais qu'étant donné que le soldat Key aurait été redéployé en Irak deux semaines après son arrivée aux États-Unis, la possibilité de tenter d'obtenir une libération ou une mutation n'aurait peut-être pas été réaliste. Puisque le dénouement de la présente affaire ne peut pas être considéré comme une conclusion déjà certaine, M. Key devrait avoir la possibilité de faire pleinement valoir son point de vue sur la question de la protection de l'État dans le cadre d'une nouvelle audience devant la Commission.

[36] En conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un tribunal de la Commission différemment constitué pour un nouvel examen sur le fond.

[37] Comme je l'ai indiqué au moment de l'audition, j'accorderai 10 jours à l'intimé pour proposer une question à certifier. Si une question est posée, j'accorderai sept jours aux demandeurs pour répondre.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que l'affaire soit renvoyée à un tribunal de la Commission différemment constitué pour un nouvel examen sur le fond.

---

<sup>1</sup> La période visée par l'enquête du CICR documentée dans le [TRADUCTION] *Rapport du Comité international (CICR) sur le traitement réservé par les forces de la coalition aux prisonniers de guerre et autres personnes protégées par les Conventions de Genève en Irak durant l'arrestation, l'internement et l'interrogatoire* coïncide à peu près avec la période de service du sdt. Key en Irak.

<sup>2</sup> Le pillage est généralement considéré comme un crime de guerre, et une politique de perpétration généralisée et systématique d'actes cruels contre une population civile peut constituer un crime contre l'humanité.

<sup>3</sup> *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951, et du*



*Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1.*      *Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/IP/4/Fre/REV.1.*

# DIGESTS

*Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

*\* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

---

## ABORIGINAL PEOPLES

### ELECTIONS

Judicial review of decision by Indian band removing applicant as band councillor—Applicant challenging process of removal from office on basis respondents failing to comply with requirements of Custom Election Code, process followed breaching duty of fairness—Applicant removed from office following allegations of misconduct—Voting requirements established by Code, Art. 7 met—Sufficient quorum present, vote overwhelmingly supporting applicant’s removal from office—One hundred and eighty nine voting members of band living off-reserve—Deficiencies in distribution of notice to off-reserve members aggravated by lack of meaningful content provided—Concern for fairness critical in context of recall provision such as one used here—Deficiencies constituting breach of duty of fairness owed to applicant—However, balancing of interests not favouring grant of discretionary relief—Even though process followed deficient, applicant receiving only one vote of support from fifty-eight votes cast at meeting of electors—Matters of public interest weighing against granting of relief requested—Application dismissed.

SEYMOUR V. ANISHINAABEG OF NAONGASHIING (T-230-08, 2009 FC 133, Barnes J., judgment dated February 10, 2009, 14 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### EXCLUSION AND REMOVAL

#### *Immigration Inquiry Process*

Motion to stay removal—Applicant relying on services of immigration consultant—Materials submitted in support of motion profoundly deficient—Applicant asking for opportunity to retain legal counsel—Canadian Judicial Council’s *Statement of Principles on Self-represented Litigants and Accused Persons*, September 2006, requiring Court to facilitate access to justice—Motion adjourned to allow applicant to retain legal counsel—Removal stayed in meantime.

BOODRAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-150-09, 2009 FC 87, Barnes J., order dated January 27, 2009, 3 pp.)

#### *Inadmissible Persons*

Judicial review of Minister’s delegate’s opinion applicant would not be at substantial risk of torture, risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97, if returned to Sri Lanka—Once person found to be protected under Act (protected person), including Convention refugee, may only be removed, refouled, to country of origin in exceptional cases—Delegate’s treatment of evidence flawed—Delegate failing to give reasons for accepting dated evidence while rejecting other evidence similarly dated—Also failing to refer to relevant documentary evidence germane to assessment of applicant’s evidence, relevant to question of reception of applicant on return to Sri Lanka—Delegate’s flawed treatment of evidence leading to possibility assessment of risk to applicant on return to Sri Lanka not adequately

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

evaluated—Balancing exercise (risks for applicant upon refolement versus danger to Canadian public) could not have proceeded properly—Application allowed.

SITTAMPALAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-248-08, 2009 FC 65, Mandamin J., judgment dated January 22, 2009, 30 pp.)

## Security Certificate

Motion seeking clarification of conditions imposed by Court on respondent upon release from detention—Respondent detained on basis of security certificate, found inadmissible to Canada as engaged in terrorist activities—Ordered released from detention upon number of terms, conditions—Respondent raising issues with respect to conduct of Canada Border Services Agency (CBSA) relating to opening of mail, taking of photographs, constant, intrusive physical surveillance—(1) Respondent, wife, adult son signing consent to interception of mail—Making, retaining of photocopies of respondent’s mail amounting to “seizure” within meaning of *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. 8, but not “unreasonable” in light of surrounding circumstances—Terms, conditions imposed by Court intended to provide CBSA with ability to monitor compliance of respondent with terms, conditions of release, but not providing CBSA with *carte blanche* to use mail for any, all purposes—(2) Nothing inappropriate in CBSA taking photographs—(3) As general rule, physical surveillance not requiring prior judicial authorization—Moreover, Court contemplating respondent’s activities would be monitored by CBSA through use of physical surveillance, amongst other means—Whether way CBSA carrying out physical surveillance violating Charter, s. 7 not determined herein as Charter questions should not be decided in absence of proper evidentiary record.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. JABALLAH (DES-6-08, 2009 FC 33, Mactavish J., order dated January 15, 2009, 54 pp.)

## IMMIGRATION PRACTICE

Application for stay of removal order—Enforcement officer deciding not to defer removal until sponsored H&C application for permanent residence decided—Exercise of discretion concerning right to defer considered—Applicant making out serious issues: (1) Enforcement officer failing to apply proper test to gauge point in time to calculate how long H&C application outstanding; (2) Enforcement officer failing to take into account applicant’s surrounding compelling personal circumstances; and (3) Enforcement officer misreading medical evidence—Applicant making out irreparable harm if stay not granted—In this case, irreparable harm having two aspects: harm to the applicant and harm to the family unit—Balance of convenience favouring applicant—Application allowed.

BHAGAT V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-44-09, 2009 FC 45, Lemieux J., order dated January 20, 2009, 10 pp.)

Judicial review of decision of Immigration Division of Immigration and Refugee Board releasing respondent from detention since respondent’s s. 7 rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, infringed—Respondent detained for some 20 months, detention reviewed some 20 times—*Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.) setting out relevant factors to consider in determining whether to continue detention—Length of detention, continued detention constituting relevant factor—Guidelines in *Sahin* codified in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 248—Each *Sahin* factor must be considered, given appropriate weight—Reasons not disclosing sufficient consideration of any explanation for past delay in deporting respondent—Opinion concerning anticipated future length of detention premature, speculative—Failure to properly consider *Sahin* factors error of law—Application allowed.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. LIU (IMM-3745-08, 2008 FC 1297, Lutfy C.J., judgment dated November 20, 2008, 7 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**—Continued

Class Proceedings—Application to reinstate class originally certified—Action to recover alleged profit on issuance of visas pursuant to 43 regulations under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27—Federal Court of Appeal restricting class to those paying fees under one regulation—Minister not having right to cross-examine author of affidavits introducing various documents into Court record—Minister hoping to establish that motions seeking expansion of currently defined class without adequate evidentiary support—As held in *Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 2 F.C.R. 531 (F.C.A.), as leave required before judicial review may proceed in immigration matters, question of whether reasonable cause of action already determined and should not be issue on conversion/certification applications—Court already deciding three times that not plain and obvious that entire proposed class not having fairly arguable case—Application allowed.

HINTON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5015-06, IMM-3195-08, IMM-3197-08 and IMM-3196-08, 2008 FC 1343, Harrington J., order dated December 2, 2008, 8 pp.)

## STATUS IN CANADA

*Convention Refugees*

Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicant neither Convention refugee nor person in need of protection—Applicant citizen of Mexico, alleging abuse by ex-boyfriend, making refugee claim in Canada—Board finding no nexus between applicant’s claim, one or more of Convention grounds under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 96—State protection analysis, finding reasonable on basis of evidence before Board—However, Board’s conclusion unreasonable—Board giving no consideration to s. 96, much less to issue of nexus between applicant’s claim, any of Convention grounds—Board’s errors egregious, explanation for errors speculative, consequences to applicant important—Application allowed.

AGUILAR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3316-08, 2009 FC 85, Phelan J., judgment dated January 27, 2009, 7 pp.)

Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicant parents excluded from refugee protection pursuant to *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a),(c) under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 98 as members of Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)—Applicant daughter’s application resting on that of parents—Applicants citizens of Sri Lanka—Seeking refugee protection under Act, ss. 96, 97(1) as fearing persecution by armed forces, militant groups if returned to Sri Lanka—Whether sufficient evidence to support finding applicant parents excluded under Act, s. 98 for complicity in crimes set out in Convention, Art. 1F(a),(c)—Evidence must establish personal, knowing participation in proscribed crimes on standard of “serious reasons for considering”—Membership in organization having limited brutal purpose not automatically resulting in exclusion by itself—Board failing to consider nature of applicant parents’ membership in LTTE cultural wing—Insufficient evidence to support finding applicant parents had requisite personal knowledge, participation in LTTE’s crimes against humanity—Burden of proof not met—Board’s decision with respect to applicant parents unreasonable—Decision with respect to daughter thus also flawed—Application allowed.

SAVUNARANAYAGA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4937-07, 2009 FC 31, Mandamin J., judgment dated January 12, 2009, 18 pp.)

*Permanent Residents*

Judicial review of decision denying claim to permanent resident status—Anonymous call indicating applicant, immigration sponsor separated leading Citizenship and Immigration Canada (CIC) to conduct separate interviews with them, enquiring mainly about recent common activities—CIC officer concluding marital relationship not genuine—Conclusions not reasonably supported by evidence—Failed to ask supplementary questions which would have clarified perceived inconsistencies—Answers inconclusive, but not inconsistent—Many other answers consistent and indicative of genuine relationship—Danger in placing too much significance on few relatively minor inconsistencies—Unclear whether officer’s notes verbatim or paraphrasing—Good

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

practice to record such interviews—Nothing in officer’s decision suggesting influenced by anonymous tip leading to investigation into *bona fides* of relationship—Application allowed.

VALVERDE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5356-07, 2008 FC 1418, Barnes J., judgment dated December 31, 2008, 7 pp.)

*Humanitarian and Compassionate Considerations*

Judicial review of decision by pre-removal risk assessment officer denying application for exemption from permanent resident visa requirements on humanitarian and compassionate (H&C) grounds—Officer’s decision unreasonable as failed to consider relevant evidence of applicant’s personal circumstances potentially constituting hardship for purposes of H&C decision—Issues not considered by officer, in event of applicant’s return to Nigeria, including loss of income replacement benefits, medical and rehabilitation treatment, and employment retraining, all provided after applicant severely injured in accident in 2006; loss of ability to financially support wife and stepson in Canada, and two sons in Nigeria; hardship in being separated from wife and stepson in Canada; hardship in returning to region where no prospect of employment and severe poverty—Application allowed.

EBONKA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2758-08, 2009 FC 80, Kelen J., judgment dated January 27, 2009, 11 pp.)

Judicial review of decision by immigration officer refusing application for permanent residence from within Canada on humanitarian and compassionate grounds—Applicant citizen of United Kingdom, arriving in Canada as visitor in November 2001—Asking to remain in Canada to care for aging relatives—Convicted of failure to comply with conditions of undertaking given to officer under *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 145(5.1)—Also convicted of failure to comply with conditions of judicial release under Code, s. 145(3)—Officer finding applicant inadmissible on account of two criminal convictions pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), s. 36(2), therefore refusing application for permanent residence—Officer fettering discretion by limiting consideration to whether or not applicant specifically requested exemption under IRPA, s. 25(1) (humanitarian and compassionate considerations) from requirement he not be inadmissible to Canada—Even if exercising discretion, officer wrongly concluding not appropriate case to grant exemption—No breach of procedural fairness on mere basis immigration officer not putting applicant’s case forward for consideration for exemption on own initiative—However, officer fettered discretion by not considering possibility of putting case forward for exemption in absence of exemption request—Based on H&C grounds existing in 2003, applicant’s need to remain in Canada to care for aging relatives compelling—Unreasonable, procedurally unfair to reject applicant’s H&C application on basis of inadmissibility—Application allowed.

ROGERS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-202-08, 2009 FC 26, de Montigny J., order dated January 9, 2009, 19 pp.)

*Persons in Need of Protection*

Judicial review of decision of pre-removal risk assessment (PRRA) officer refusing applicants’ application for protection—Principal applicant leaving Barbados for Canada due to violence, physical abuse by husband—Whether officer’s finding state protection available reasonable—Officer should have consulted Response to Information Request (RIR) even though document not brought forward by applicants—2006 U.S. Department of State (DOS) report, RIR indicating cultural problem concerning domestic violence in Barbados—Officer’s independent research (i.e. 2006 DOS Report), conclusions drawn from research may have yielded different result if officer had consulted RIR and its different emphasis on relevant issues—Failure to consult RIR rendering decision unreasonable—Application allowed.

JESSAMY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-95-08, 2009 FC 20, Russell J., judgment dated January 7, 2009, 34 pp.)

## FOREIGN TRADE

Judicial review of Minister of Foreign Affairs' decision rejecting applications for export permits without disclosing rationale for policy that export permits for standing timber from coastal region of British Columbia will not be granted—Applicant owner of significant tracts of forest lands in coastal region of British Columbia—Whether breach of due process committed by Minister in decision-making process leading to applications—No evidence Minister's enforcement of federal policy contingent on British Columbia's approval—Relationship between federal, provincial regimes only complementary—No evidence of content of rationale, no evidence rationale ever made public, or that applicant had knowledge of policy—Breach of due process given importance of Minister's decision to applicant, decision rendered in non-transparent manner in form, substance—Minister's failure to make public statement of rationale for policy most important element of unfair nature of processing of applicant's applications—Minister committing reviewable error—Application allowed.

ISLAND TIMBERLANDS LP v. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS) (T-1900-07, 2008 FC 1380, Campbell J., order dated December 17, 2008, 20 pp.)

## INCOME TAX

### INCOME CALCULATION

#### *Income or Capital Gain*

Appeal of Tax Court of Canada's judgment (2008 TCC 101) dismissing appeals from assessments for 1992, 1993, 1995 under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1—Appellants holding units in limited partnership eventually dissolved, leaving unsatisfied creditor claims—Appellants plaintiffs in legal action against lawyers retained to advise limited partnership—Tax Court's conclusion that amount received by appellants in settlement of legal action resulted in taxable capital gain incorrect in law—Misunderstanding *surrogatum* principle—Settlement payment not distribution of partnership capital, because did not and could not have discharged claim of plaintiffs against dissolved limited partnership—No such distribution could have been made without first settling outstanding claims of creditors of limited partnership—Appeal allowed.

TESAINER v. CANADA (A-69-08, A-70-08, 2009 FCA 33, Sharlow J.A., judgment dated February 10, 2009, 8 pp.)

### PENALTIES

Appeal from Federal Court decision (2008 FC 218) allowing judicial review of Minister's decision not to waive interest owed by respondent on unpaid taxes—Respondent reassessed by Minister for taxation years 1993 to 1999 inclusive (except 1995), not allowed to deduct losses from investment in limited partnership—Advised interest would continue to accumulate on unpaid tax, notices of objection held in abeyance pending decision in test case—Told could avoid, reduce interest by paying disputed tax liability, and that any overpayments would be repaid, with interest—Respondent subsequently accepting Minister's offer to settle, requesting interest relief, but that request refused on ground no evidence of departmental delay—Unreasonableness standard of review applicable to exercise of Minister's discretion under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(3.1)—Respondent invoking Minister's extraordinary statutory discretion to grant exemption from basic principle of tax system, namely, taxpayers liable to pay taxes owing—Minister's decision not lacking degree of justification, transparency, intelligibility required by unreasonableness standard of review—Reviewing court should also consider whether outcome itself unreasonable—Minister's decision falling within range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of facts, law, thus not unreasonable—Appeal allowed.

TELFER v. CANADA (REVENUE AGENCY) (A-141-08, 2009 FCA 23, Evans J.A., judgment dated January 28, 2009, 16 pp.)

## MARITIME LAW

### PRACTICE

Motions by Texada Quarrying Ltd. (Texada), Pacific Towing Services Ltd. (Pacific), defendants in present action, seeking order under *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 221 statement of claim be struck against them on grounds scandalous, frivolous, vexatious, abuse of process—Texada, Pacific defendants in another action filed previously—Grounds for liability asserted against Texada, Pacific same in both actions—Courts seeking to avoid multiplicity of proceedings, but not applying avoidance of multiple



**MARITIME LAW**—Concluded

actions arising out of single cause of action rule blindly—Recognized exceptions to this general rule, such as, if not permitting second action to continue would cause real injustice to plaintiff—Upon performance of certain steps, motions to strike by defendants Texada, Pacific dismissed.

HODDER TUGBOAT CO. LTD. v. JJM CONSTRUCTION LTD. (T-1656-08, 2009 FC 161, Lemieux J., order dated February 13, 2009, 10 pp.)

**PATENTS**

## INFRINGEMENT

Plaintiffs alleging infringement of Canadian Patent No. 2282334 ('334 patent)—Plaintiff Bridgeview Manufacturing, defendant DuraTech Industries manufacturing own version of machine used for disintegrating baled crop material, respectively named Bale King, Balebuster 2650—Whether Balebuster's right-hand discharge system infringing Bridgeview's '334 patent—Law on patent construction, infringement, invalidity summarized, stated in Appendix A to reasons for judgment—Terms used in claim I of '334 patent to be given expanded meaning—Such construction considering full context of patent—Balebuster's discharge system not infringing '334 patent—Person skilled in the art would not consider recognition of advantage in most cases of right-hand discharge in bale processor using gearbox to be novel—Bale processor Hesston BP20 prior art on claim date—'334 patent invalid for obviousness—Plaintiffs' claim dismissed, defendants' counterclaim allowed.

BRIDGEVIEW MANUFACTURING INC. v. 931409 ALBERTA LTD. (T-1554-05, 2009 FC 50, Campbell J., judgment dated January 20, 2009, 59 pp.)

**PENSIONS**

Judicial review of decision by Commissioner of Review Tribunals granting respondent extension to 90-day delay provided by *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 82 for appealing Minister's decision confirming decision to deny application for disability benefits—Commissioner granting request to extend appeal deadline, based on respondent's account of affliction with chronic pathological anxiety disorder—For Court to exercise jurisdiction, decision subject to judicial review must contain enough to enable parties to assess possible grounds of review—Commissioner should at least adopt practice of stating test applied (for assessing extension request) by simply referring to decision in which articulated, such as *Canada (Attorney General) v. Pentney*, [2008] 4 F.C.R. 265 (F.C.)—To require Commissioner to adopt such practice in line with extent of duty to provide reasons, as not imposing unreasonable administrative burden on Commissioner, constituting bare minimum necessary for Court to exercise jurisdiction on judicial review—No evidence Commissioner applied test herein—However, interests of justice better served if respondent's appeal allowed to proceed—Application dismissed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BLONDAHL (T-1426-06, 2009 FC 118, Gauthier J., order dated February 4, 2009, 13 pp.)

**PRIVACY**

Judicial review of claims for exemption asserted by respondent on nearly 900 pages of information in response to request made under *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21—Applicant employed by Export Development Corporation (EDC) from 1979 to 1982—Seeking reemployment with EDC in 1989 but facing repeated rejections of applications—Filing request with EDC under Act, s. 12(1) for disclosure of personal information—Applicant refused access to all, part of documents on basis not personal information or containing information subject to solicitor-client privilege—Delay alone not preventing respondent from asserting exemption—Litigation privilege, solicitor-client privilege distinguished—Exemptions claimed mainly relating to solicitor-client privilege—Document otherwise subject to disclosure not to be withheld merely because attached, enclosed with exempted document—Purposes of *Privacy Act*, s. 2 supporting applicant's position redactions should be reasonably limited when claim of solicitor-client privilege made—EDC improperly claiming exemption to disclosure over many documents—Information contained in documents to be disclosed with only a few exceptions—Application allowed in part.

MURCHISON v. CANADA (EXPORT DEVELOPMENT) (T-1291-07, 2009 FC 77, Zinn J., order dated January 26, 2009, 50 pp.)

# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

**\* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

---

## BREVETS

### CONTREFAÇON

Les demanderesse alléguait qu'il y a eu contrefaçon du brevet canadien n° 2282334 (le brevet '334)—La demanderesse Bridgeview Manufacturing et la défenderesse DuraTech Industries fabriquent toutes deux leur propre version d'une machine qui sert à désintégrer les balles de récolte, respectivement appelée Bale King et Balebuster 2650—Il s'agissait de savoir si le système de déversement à droite de Balebuster était une contrefaçon du brevet '334 de Bridgeview—Les règles applicables à l'interprétation des brevets, à la contrefaçon et à l'invalidité ont été exposées sous forme de résumé à l'annexe A des motifs du jugement—Il faut donner un sens élargi aux termes de la revendication I du brevet '334—Il faut prendre en considération l'ensemble du contexte du brevet—Le système de déversement de Balebuster ne contrefaisait pas le brevet '334—La personne versée dans l'art n'aurait pas estimé que c'est une idée originale de reconnaître que le déversement à droite est la plupart du temps avantageux dans un transformateur de balle avec boîte de vitesses—Le transformateur de balle Hesston BP20 était une antériorité à la date de la revendication—Le brevet '334 était invalide pour cause d'évidence—Demande rejetée, demande reconventionnelle accueillie.

BRIDGEVIEW MANUFACTURING INC. C. 931409 ALBERTA LTD. (T-1554-05, 2009 CF 50, juge Campbell, jugement en date du 20 janvier 2009, 59 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

### EXCLUSION ET RENVOI

#### *Personnes interdites de territoire*

Contrôle judiciaire de l'avis du délégué du ministre selon lequel le demandeur ne serait pas exposé, par son renvoi au Sri Lanka, au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités au sens des art. 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—Sauf dans des circonstances exceptionnelles, ne peut être renvoyée (principe du non-refoulement) dans son pays d'origine la personne qui est déclarée être protégée aux termes de la Loi (personne protégée), incluant la personne ayant qualité de réfugié au sens de la Convention—Le délégué a procédé à une analyse viciée de la preuve—Il n'a pas motivé sa décision d'accepter certains éléments de preuve, mais d'en rejeter d'autres datant de la même époque—De plus, il a omis de faire mention d'éléments de preuve documentaire pertinents eu égard à l'appréciation de la preuve du demandeur et à la question de son accueil à son retour au Sri Lanka—L'analyse viciée de la preuve par le délégué donne à penser qu'il pourrait ne pas y avoir eu un examen adéquat des risques auxquels le demandeur serait exposé par son renvoi au Sri Lanka—Il n'y aurait pas eu pondération adéquate des risques (à savoir la mise en balance du risque auquel serait exposé le demandeur par son renvoi et du danger que constitue le demandeur pour le public au Canada)—Demande accueillie.

SITTAMPALAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-248-08, 2009 CF 65, juge Mandamin, jugement en date du 22 janvier 2009, 30 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

## Certificat de sécurité

Requête sollicitant des éclaircissements quant aux conditions imposées à l'intimé par la Cour lors de la remise en liberté—L'intimé a été placé en détention en vertu d'un certificat de sécurité et a été déclaré interdit de territoire au Canada parce qu'il s'est livré à des activités terroristes—Sa mise en liberté a été ordonnée et assortie de certaines modalités et conditions—L'intimé a soulevé des questions quant au comportement de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) relativement à l'ouverture du courrier, à la prise de photographies et à la filature indiscrète constante—1) L'intimé, son épouse et leur fils adulte ont consenti à l'interception du courrier—Le fait de photocopier le courrier de l'intimé et de conserver les photocopies constituent une « saisie » au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], mais cela n'est pas « déraisonnable » à la lumière des autres circonstances—Les modalités et conditions imposées par la Cour sont conçues pour permettre à l'ASFC de s'assurer que l'intimé respecte les modalités et conditions de sa mise en liberté, mais elles ne lui donnent pas carte blanche pour utiliser le courrier dans toutes les circonstances—2) Il n'était nullement inapproprié que l'ASFC prenne des photographies—3) Règle générale, la filature ne nécessite pas une autorisation judiciaire préalable—Qui plus est, la Cour envisageait de faire surveiller les activités de l'intimé par l'ASFC au moyen de la filature, entre autres moyens—La question de savoir si la façon dont l'ASFC effectuait la filature enfreignait l'art. 7 de la Charte n'a pas été tranchée en l'espèce parce que les questions fondées sur la Charte ne doivent pas être tranchées en l'absence d'éléments de preuve appropriés.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. JABALLAH (DES-6-08, 2009 CF 33, juge Mactavish, ordonnance en date du 15 janvier 2009, 54 p.)

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Requête visant à surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi—La demanderesse utilisait les services d'un consultant en immigration—Les documents produits à l'appui de la requête étaient nettement insuffisants—La demanderesse demandait d'avoir l'occasion de retenir les services d'un conseiller juridique—L'*Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat*, adopté par le Conseil canadien de la magistrature en septembre 2006, précise que les tribunaux doivent faciliter l'accès à la justice—Ajournement de la requête pour permettre à la demanderesse de retenir les services d'un conseiller juridique—Il est sursis à l'exécution de la mesure de renvoi entre-temps.

BOODRAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-150-09, 2009 CF 87, juge Barnes, ordonnance en date du 27 janvier 2009, 3 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi—L'agente d'exécution a refusé de reporter le renvoi jusqu'à ce que la demande de résidence permanente parrainée et fondée sur des motifs d'ordre humanitaire ait été traitée—Examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour surseoir au renvoi—La demanderesse a prouvé des questions sérieuses : 1) l'agente d'exécution n'a pas appliqué le critère adéquat pour mesurer le temps pendant lequel la demande fondée sur des motifs humanitaires avait été en instance; 2) l'agente d'exécution n'a pas tenu compte de la situation personnelle impérieuse de la demanderesse; et 3) l'agente d'exécution a mal interprété la preuve médicale—La demanderesse subirait un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé—En l'espèce, le préjudice irréparable comportait deux éléments : les dommages que subirait la demanderesse et les dommages pour le noyau familial—La prépondérance des inconvénients favorisait la demanderesse—Demande accueillie.

BHAGAT C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-44-09, 2009 CF 45, juge Lemieux, ordonnance en date du 20 janvier 2009, 10 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la libération du défendeur parce que la détention contrevenait aux droits qui lui sont conférés par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Le défendeur a été détenu pendant environ 20 mois et sa détention a fait l'objet d'un contrôle à environ 20 reprises—L'affaire *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.) énumère les facteurs qui doivent être pris en compte pour déterminer si la détention doit être prolongée—La durée de la détention et la prolongation de la détention constituent des facteurs pertinents—Les lignes directrices énoncées dans *Sahin* sont

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

maintenant codifiées à l'art. 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—Il faut prendre en compte chacun des facteurs mentionnés dans *Sahin* et leur accorder l'importance qui leur revient—Les motifs ne révélaient pas un examen suffisant des raisons ayant retardé le renvoi du défendeur—L'opinion concernant la durée anticipée du prolongement de la détention était prématurée et conjecturale—L'omission de prendre dûment en compte les facteurs énumérés dans *Sahin* constituait une erreur de droit—Demande accueillie.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. LIU (IMM-3745-08, 2008 CF 1297, juge en chef Lutfy, jugement en date du 20 novembre 2008, 7 p.)

Recours collectifs—Demande de rétablissement du groupe autorisé au départ—Action en vue de récupérer le prétendu profit réalisé lorsque des visas ont été délivrés conformément à 43 règlements pris en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—La Cour d'appel fédérale a limité le groupe aux personnes payant les frais prévus par un règlement—Le ministre n'a pas le droit de contre-interroger l'auteur des affidavits faisant verser divers documents dans le dossier de la Cour—Le ministre souhaitait établir que les requêtes visant à faire étendre le groupe tel qu'il est actuellement défini n'étaient pas étayées par la preuve—La Cour a statué dans l'arrêt *Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 2 R.C.F. 531 (C.A.F.), que, comme il faut obtenir l'autorisation avant de procéder par voie de contrôle judiciaire en matière d'immigration, l'existence d'une cause d'action raisonnable a déjà été établie et ne devrait pas être en litige dans les demandes de conversion et d'autorisation—La Cour a déjà déterminé à trois reprises qu'il n'est pas manifeste et évident que l'ensemble du groupe proposé n'a pas de cas raisonnablement défendable—Demande accueillie.

HINTON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5015-06, IMM-3195-08, IMM-3197-08 et IMM-3196-08, 2008 CF 1343, juge Harrington, ordonnance en date du 2 décembre 2008, 8 p.)

## STATUT AU CANADA

*Personnes à protéger*

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'examen des risques avant renvoi refusant la demande de protection des demanderesse—La demanderesse principale a quitté la Barbade pour venir au Canada en raison de la violence physique dont elle était victime de la part de son mari—Il s'agissait de savoir si la conclusion de l'agent portant que la demanderesse pouvait se réclamer de la protection de l'État était raisonnable—L'agent aurait dû consulter la Réponse à la demande d'information (RDI) même si les demanderesse ne l'ont pas invoquée—Selon le rapport du Département d'État des États-Unis pour 2006 et la RDI, il y a un problème culturel quant à la violence familiale à la Barbade—La recherche indépendante de l'agent (c.-à-d. le rapport du Département d'État des États-Unis pour 2006) et les conclusions qu'il a tirées de la recherche auraient pu générer un résultat différent si l'agent avait consulté la RDI et l'accent différent qu'elle met sur des questions pertinentes—La non-consultation de la RDI rend la décision déraisonnable—Demande accueillie.

JESSAMY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-95-08, 2009 CF 20, juge Russell, jugement en date du 7 janvier 2009, 34 p.)

*Réfugiés au sens de la Convention*

Contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié portant que la demanderesse n'a pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger—La demanderesse est une citoyenne du Mexique qui a allégué avoir été prise pour cible par son ex-copain et a demandé l'asile au Canada—La Commission a conclu qu'il n'existait aucun lien entre la demande d'asile de la demanderesse et un ou plusieurs des motifs prévus par la Convention selon l'art. 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—L'analyse et la conclusion quant à la protection de l'État étaient raisonnables selon la preuve dont disposait la Commission—Cependant, la conclusion de la Commission était déraisonnable—La Commission n'a aucunement traité de l'art. 96, et encore moins du lien entre la demande d'asile de la demanderesse et l'un des motifs prévus par la Convention—Les erreurs de la Commission étaient énormes, l'explication qu'on leur a donné était conjecturale et les conséquences pour la demanderesse étaient importantes—Demande accueillie.

AGUILAR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3316-08, 2009 CF 85, juge Phelan, jugement en date du 27 janvier 2009, 7 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**—Suite

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que les parents demandeurs, visés aux al. 1Fa) et c) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can n° 6, du fait de leur appartenance aux Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET), ne pouvaient être admis au bénéfice du statut de réfugié par application de l'art. 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—La demande d'asile de la fille demanderesse reposait sur celle de ses parents—Les demandeurs sont citoyens du Sri Lanka—Ils demandent l'asile au titre de l'art. 96 et du par. 97(1) de la Loi, parce qu'ils craignent d'être persécutés par les forces armées et les groupes militants à leur retour au Sri Lanka—Il s'agissait de savoir si la preuve permettait de conclure que les parents demandeurs ont été complices de crimes visés aux al. 1Fa) et c) de la Convention et, partant, qu'ils tombent sous le coup de l'art. 98 de la Loi—La preuve doit établir qu'il y a des « raisons sérieuses de penser » qu'il y a eu participation personnelle et consciente des demandeurs aux crimes prohibés—La simple appartenance à une organisation qui vise une fin limitée et brutale n'entraîne pas l'exclusion automatique—La Commission n'a pas pris en compte la nature de la participation des parents demandeurs à l'aile culturelle des TLET—La preuve ne permet pas de conclure que les parents demandeurs étaient personnellement au courant de la perpétration de crimes contre l'humanité par les TLET ou s'étaient eux-mêmes livrés à de tels agissements—Il n'a pas été satisfait à la charge de la preuve—La décision de la Commission portant sur les parents demandeurs était déraisonnable—La décision portant sur la fille demanderesse était donc aussi viciée—Demande accueillie.

SAVUNDRANAYAGA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4937-07, 2009 CF 31, juge Mandamin, jugement en date du 12 janvier 2009, 18 p.)

*Résidents permanents*

Contrôle judiciaire de la décision rejetant la demande de résidence permanente—Un appel anonyme selon lequel le demandeur et sa répondante étaient séparés a amené Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à organiser des entrevues distinctes pour les interroger, principalement sur leurs récentes activités communes—L'agente de CIC a conclu que la relation conjugale n'était pas authentique—La preuve ne conduisait pas raisonnablement à ces conclusions—L'agente n'a pas posé de questions supplémentaires qui auraient permis de dissiper toute impression d'incohérence—Les réponses étaient insuffisantes, mais non contradictoires—Bon nombre de réponses étaient compatibles et donnaient à penser qu'une relation authentique existait—Il était dangereux d'accorder trop d'importance à quelques contradictions mineures—Il est impossible de savoir si les notes de l'agente constituaient un compte rendu intégral ou une tentative d'interprétation—Bonne habitude d'enregistrer ces entrevues—Rien n'indiquait que l'appel anonyme à l'origine de l'enquête sur l'authenticité de la relation a influé sur la décision de l'agente—Demande accueillie.

VALVERDE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5356-07, 2008 CF 1418, juge Barnes, jugement en date du 31 décembre 2008, 7 p.)

*Motifs d'ordre humanitaire*

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'examen des risques avant renvoi rejetant la demande de dispense de l'application des exigences relatives à l'obtention du visa de résidence permanente pour des considérations humanitaires (CH)—La décision de l'agent était déraisonnable parce qu'il n'a pas pris en compte des éléments de preuve pertinents relatifs à la situation personnelle du demandeur qui pourraient éventuellement constituer des difficultés aux fins d'une décision CH—Les questions dont l'agent n'a pas tenu compte, si le demandeur était renvoyé au Nigeria, visaient notamment la perte des indemnités de remplacement du revenu, du traitement médical et des mesures de réadaptation ainsi que du recyclage professionnel fournis au demandeur après qu'il a été gravement blessé dans un accident survenu en 2006, la perte de sa capacité de subvenir aux besoins financiers de son épouse et de son beau-fils au Canada et de ses deux fils au Nigeria, le bouleversement découlant de la séparation de son épouse et de son beau-fils au Canada et les difficultés que causerait le renvoi dans une région où il n'y a pas de perspectives d'emploi et une grande pauvreté—Demande accueillie.

EBONKA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM- 2758-08, 2009 CF 80, juge Kelen, jugement en date du 27 janvier 2009, 11 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente fondée sur des considérations humanitaires présentée depuis le Canada—Le demandeur est un citoyen du Royaume-Uni qui est arrivé au Canada à titre de visiteur en novembre 2001—Il a demandé à rester au Canada afin de prendre soin de ses parents âgés—Il a été

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

déclaré coupable de ne pas s'être conformé à une condition d'une promesse de comparaître contractée devant un agent en contravention de l'art. 145(5.1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46—Il a également été déclaré coupable de ne pas s'être conformé à des conditions de mise en liberté judiciaire, en contravention de l'art. 145(3) du Code—L'agent a conclu que le demandeur était interdit de territoire à cause de ses deux déclarations de culpabilité au criminel en application de l'art. 36(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) et, par conséquent, il a rejeté sa demande de résidence permanente—L'agent a entravé son pouvoir discrétionnaire en le limitant à la question de savoir si le demandeur avait ou non expressément demandé une dispense en vertu de l'art. 25(1) de la LIPR (motifs d'ordre humanitaire) de l'exigence qu'il ne soit pas interdit de territoire au Canada—Même s'il a exercé son pouvoir discrétionnaire, l'agent a commis une erreur en concluant qu'il ne convenait pas d'accorder une dispense—Aucun manquement à l'équité procédurale n'a été établi pour le simple motif que l'agent d'immigration n'a pas, de sa propre initiative, envisagé d'octroyer une dispense au demandeur—Cependant, l'agent a entravé son pouvoir discrétionnaire en n'envisageant pas la possibilité d'accorder une dispense même si demande n'en a pas été faite—Selon les motifs d'ordre humanitaire qui existaient en 2003, le besoin qu'avait le demandeur de demeurer au Canada pour s'occuper de ses parents âgés était convaincant—Il était déraisonnable et inéquitable sur le plan de la procédure de rejeter la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire du demandeur en raison de son interdiction de territoire—Demande accueillie.

ROGERS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-202-08, 2009 CF 26, juge de Montigny, ordonnance en date du 9 janvier 2009, 19 p.)

**COMMERCE EXTÉRIEUR**

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre des Affaires étrangères a rejeté les demandes de permis d'exportation sans divulguer les motifs qui sous-tendent la politique de refuser les demandes de permis d'exportation du bois sur pied de la zone côtière de la Colombie-Britannique—La société demanderesse est propriétaire d'importantes bandes de terres forestières dans la zone côtière de la Colombie-Britannique—Il s'agissait de savoir si le ministre a porté atteinte au droit à l'application régulière de la loi dans le cadre du processus décisionnel ayant mené au rejet des demandes—Rien n'indique que l'application de la politique fédérale par le ministre dépendait de l'approbation de la Colombie-Britannique—Les régimes fédéral et provincial sont complémentaires uniquement—La preuve ne fait état ni de la raison d'être de la politique ni de sa diffusion publique, et rien n'indique que la demanderesse était au courant de la politique—Il y a eu atteinte au droit à l'application régulière de la loi étant donné l'importance pour la demanderesse de la décision du ministre et l'absence de transparence du processus décisionnel quant à la forme et au fond—Le défaut du ministre d'annoncer publiquement la raison d'être de la politique constitue l'élément le plus important du traitement inéquitable des demandes—Le ministre a commis une erreur susceptible de révision—Demande accueillie.

ISLAND TIMBERLANDS LP C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES) (T-1900-07, 2008 CF 1380, juge Campbell, ordonnance en date du 17 décembre 2008, 20 p.)

**DROIT MARITIME****PRATIQUE**

Requêtes présentées par Texada Quarrying Ltd. (Texada) et Pacific Towing Services Ltd. (Pacific), les défenderesses en l'espèce, pour faire ordonner en vertu de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, la radiation d'une déclaration au motif qu'elle était scandaleuse, frivole et vexatoire et qu'elle constituait un abus de procédure—Texada et Pacific sont les défenderesses dans une autre action déposée antérieurement—Les motifs de responsabilité que l'on fait valoir à l'encontre de Texada et de Pacific sont les mêmes dans les deux actions—Les cours tentent d'éviter la multiplication des procédures, mais elles n'appliquent pas aveuglément la règle d'évitement d'actions multiples découlant d'une seule cause d'action—Il y a des exceptions reconnues à cette règle générale, notamment si le fait de ne pas permettre une deuxième action de suivre son cours causerait une injustice réelle au demandeur—À la suite de l'exécution de certaines mesures, les requêtes en radiation présentées par les défenderesses Texada et Pacific ont été rejetées.

HODDER TUGBOAT CO. LTD. C. JJM CONSTRUCTION LTD. (T-1656-08, 2009 CF 161, juge Lemieux, ordonnance en date du 13 février 2009, 10 p.)



**IMPÔT SUR LE REVENU**

## CALCUL DU REVENU

*Revenu ou gain en capital*

Appel à l'encontre de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (2008 CCI 101) rejetant les appels contre les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch.1, pour les années 1992, 1993 et 1995—Les appelants détenaient des parts dans une société de personnes qui a été dissoute, laissant des réclamations des créanciers impayées—Les appelants étaient les demandeurs dans une poursuite à l'encontre du cabinet d'avocats qui prodiguait des conseils à la société de personnes—La conclusion de la Cour de l'impôt portant que le montant que les appelants ont reçu en règlement de la poursuite a généré un gain en capital imposable est erronée en droit—La Cour a mal compris le principe de la substitution—La somme accordée en règlement ne constituait pas une distribution du capital de la société de personnes parce qu'elle n'a pas acquitté et n'aurait pas pu acquitter les réclamations des demandeurs contre la société de personnes dissoute—Pour qu'une telle distribution ait lieu, il aurait d'abord fallu régler les réclamations impayées des créanciers de la société de personnes—Appel accueilli.

TESAINER C. CANADA (A-69-08, A-70-08, 2009 CAF 33, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 10 février 2009, 8 p.)

## PÉNALITÉS

Appel de la décision (2008 CF 218) par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre de ne pas renoncer à l'intérêt que devait l'intimée sur son impôt impayé—Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard de l'intimée pour les années d'imposition 1993 à 1999 inclusivement (exception faite de 1995); l'intimée ne pouvait déduire les pertes découlant d'un placement dans une société en commandite—On lui a dit que l'intérêt continuerait à courir sur l'impôt impayé; les avis d'opposition ont été laissés en suspens en attendant qu'une décision soit rendue dans la cause type—L'intimée a été informée qu'elle pourrait éviter ou réduire l'intérêt en acquittant la dette fiscale qu'elle contestait et que le trop-perçu lui serait remboursé, avec intérêt—L'intimée a ensuite accepté l'offre de règlement du ministre, demandant une exemption d'intérêts, mais cette demande a été rejetée au motif qu'aucun élément de preuve ne faisait état d'un retard de la part du ministère—Le caractère manifestement déraisonnable est la norme de contrôle applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l'art. 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1—L'intimée a invoqué le pouvoir discrétionnaire extraordinaire du ministre de lui accorder une dispense du principe de base du système fiscal, soit que les contribuables sont tenus d'acquitter l'impôt payable—La décision du ministre avait le degré de justification, de transparence et d'intelligibilité qu'impose la norme de la décision déraisonnable—L'instance révisionnelle doit aussi se demander si l'issue elle-même est déraisonnable—La décision du ministre appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, et elle n'était donc pas déraisonnable—Appel accueilli.

TELFER C. CANADA (AGENCE DU REVENU) (A-141-08, 2009 CAF 23, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 28 janvier 2009, 16 p.)

**PENSIONS**

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le commissaire des tribunaux de révision a accordé au défendeur une prorogation du délai de 90 jours prévu à l'art. 82 du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, pour interjeter appel de la décision par laquelle le ministre a confirmé la décision rejetant la demande de prestations d'invalidité—Le commissaire a accueilli la demande de prorogation du délai d'appel en fonction du récit qu'a donné le défendeur de son affliction accompagnée de troubles anxieux pathologiques chroniques—Pour que la Cour exerce sa compétence, la décision soumise au contrôle judiciaire doit contenir suffisamment de renseignements pour permettre aux parties d'évaluer les motifs de contrôle possibles—Le commissaire devrait à tout le moins adopter la pratique d'indiquer le critère appliqué (pour évaluer la demande de prorogation) en faisant tout simplement référence à la décision dans laquelle il a été formulé, comme dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Pentney*, [2008] 4 R.C.F. 265 (C.F.)—L'imposition de cette pratique au commissaire est conforme à l'obligation de motiver sa décision puisqu'elle n'impose pas de fardeau administratif déraisonnable au commissaire et constitue le minimum de renseignements

**PENSIONS—Fin**

nécessaires pour que la Cour puisse exercer sa compétence dans le cadre du contrôle judiciaire—Aucun élément de preuve n'indiquait que le commissaire a appliqué le critère en l'espèce—Cependant, les intérêts de la justice seraient mieux servis si l'appel du défendeur pouvait avoir lieu—Demande rejetée.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BLONDAHL (T-1426-06, 2009 CF 118, juge Gauthier, ordonnance en date du 4 février 2009, 13 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES****ÉLECTIONS**

Contrôle judiciaire de la décision de la bande indienne de destituer le demandeur de son poste de conseiller de bande—Le demandeur contestait le processus de destitution en faisant valoir que les défendeurs n'ont pas respecté les exigences du Code électoral coutumier et que la procédure suivie contrevenait à l'obligation d'agir équitablement—Le demandeur a été destitué à la suite d'allégations de mauvaise conduite—Les conditions du scrutin prévues à l'art. 7 du Code ont été remplies—Le quorum était suffisant et le scrutin a confirmé à une écrasante majorité la destitution du demandeur de ses fonctions—Cent quatre-vingt-neuf électeurs de la bande vivaient à l'extérieur de la réserve—Les lacunes dans la diffusion de l'avis à l'intention des membres hors réserve ont été aggravées par le manque de contenu significatif de celui-ci—Le souci d'équité est crucial dans le contexte d'une révocation comme celle dont il était question en l'espèce—Les lacunes constituent un manquement à l'obligation d'agir équitablement envers le demandeur—Cependant, la pondération des intérêts ne favorisait pas une mesure de redressement discrétionnaire—Même si la procédure suivie était insuffisante, le demandeur a obtenu seulement une voix favorable sur les cinquante-huit voix exprimées à l'assemblée des électeurs—Des questions d'intérêt public militaient contre l'octroi du redressement demandé—Demande rejetée.

SEYMOUR C. ANISHINAABEG DE NAONGASHIING (T-230-08, 2009 CF 133, juge Barnes, jugement en date du 10 février 2009, 14 p.)

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

Contrôle judiciaire de l'exemption invoquée par la défenderesse à l'égard de quelque 900 pages de renseignements à la suite d'une demande présentée en application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21—Le demandeur a travaillé à Exportation et développement Canada (EDC) de 1979 à 1982—En 1989, il a tenté de se faire réembaucher par EDC, mais ses demandes d'emploi ont toutes été rejetées—Il a présenté à EDC une demande de communication de renseignements personnels aux termes de l'art. 12(1) de la Loi—L'accès aux documents lui a été refusé, en tout ou en partie, au motif qu'il ne s'agissait pas de renseignements personnels ou que les documents contenaient des renseignements protégés par le secret professionnel—Le délai ne constitue pas en soi une raison pouvant empêcher la défenderesse d'invoquer l'exemption—Il y a une différence entre le privilège relatif au litige et le secret professionnel de l'avocat—Les motifs d'exemption invoqués visaient principalement le secret professionnel de l'avocat—Il ne convient pas d'empêcher la diffusion de documents devant par ailleurs faire l'objet d'une communication simplement parce que ceux-ci sont joints à des documents protégés—Le demandeur soutient que les passages caviardés devraient être raisonnablement limités lorsque le secret professionnel de l'avocat est invoqué, une position qui concorde avec l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, énoncé à l'art. 2—L'exemption invoquée par EDC à l'égard de nombreux documents était abusive—Les renseignements contenus dans les documents doivent être communiqués à quelques exceptions près—Demande accueillie en partie.

MURCHISON C. CANADA (EXPORTATION ET DÉVELOPPEMENT) (T-1291-07, 2009 CF 77, juge Zinn, ordonnance en date du 26 janvier 2009, 50 p.)





## 2009 Volume 2

### Federal Courts Reports

### Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

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

---

#### LEGAL EDITORS

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

#### ARRÊTISTES

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

---

#### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager  
LINDA BRUNET

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator  
CATHERINE BRIDEAU

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production  
CATHERINE BRIDEAU

---

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiŕiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Commissaria à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

# JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

## FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;  
Appointed November 4, 1999)*

## FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990; Supernumerary April 20, 2007)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)*

The Honourable PIERRE BLAIS  
*(Appointed February 20, 2008)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable C. MICHAEL RYER  
*(Appointed October 26, 2006)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL  
*(Appointed April 26, 2007)*

**FEDERAL COURT  
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

**FEDERAL COURT JUDGES**

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984;  
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 1999;  
Supernumerary January 21, 2009)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE  
*(Appointed June 30, 1999)*

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(Appointed November 15, 1999)*



The Honourable DOLORES HANSEN  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD  
*(Appointed October 5, 2000)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN  
*(Appointed July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable LUC MARTINEAU  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL  
*(Appointed August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER  
*(Appointed October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JAMES W. O'REILLY  
*(Appointed December 12, 2002)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON  
*(Appointed September 16, 2003)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHEL M.J. SHORE  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable YVES de MONTIGNY  
*(Appointed November 19, 2004)*

The Honourable ROGER T. HUGHES  
*(Appointed June 1, 2005)*

The Honourable ROBERT L. BARNES  
*(Appointed November 22, 2005)*

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN  
*(Appointed April 27, 2007)*

The Honourable RUSSELL W. ZINN  
*(Appointed February 20, 2008)*

The Honourable RICHARD BOIVIN  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable ROBERT MAINVILLE  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable DAVID G. NEAR  
*(Appointed June 19, 2009)*

#### **DEPUTY JUDGES**

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 28, 2008)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed January 29, 2007)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed September 2, 2008)*

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ  
*(Appointed January 19, 2007)*

The Honourable ORVILLE FRENETTE  
*(Appointed July 18, 2007)*

The Honourable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(Appointed May 12, 2008)*

**PROTHONOTARIES**

RICHARD MORNEAU  
*(Appointed November 28, 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(Appointed March 15, 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(Appointed April 1, 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(Appointed April 22, 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(Appointed September 25, 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(Appointed May 7, 2007)*

# JUGES DES COURS FÉDÉRALES

## LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;  
nommé le 4 novembre 1999)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable ALICE DESJARDINS  
*(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)*

L'honorable ROBERT DÉCARY  
*(nommé le 14 mars 1990; surnuméraire le 20 avril 2007)*

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
*(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)*

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON  
*(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)*

L'honorable PIERRE BLAIS  
*(nommé le 20 février 2008)*

L'honorable JOHN M. EVANS  
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(nommée le 25 janvier 2002)*

L'honorable C. MICHAEL RYER  
*(nommé le 26 octobre 2006)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL  
*(nommée le 26 avril 2007)*

**LE JUGE EN CHEF  
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)*

**LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE**

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 1999; surnuméraire le 21 janvier 2009)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE  
*(nommé le 30 juin 1999)*

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(nommée le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD  
*(nommé le 5 octobre 2000)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN  
*(nommé le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable LUC MARTINEAU  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL  
*(nommé le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER  
*(nommée le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL  
*(nommé le 11 décembre 2002)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER  
*(nommée le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES W. O'REILLY  
*(nommé le 12 décembre 2002)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON  
*(nommé le 16 septembre 2003)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHEL M.J. SHORE  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHAEL L. PHELAN  
*(nommé le 19 novembre 2003)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée le 19 novembre 2003)*

L'honorable YVES de MONTIGNY  
*(nommé le 19 novembre 2004)*



L'honorable ROGER T. HUGHES  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 2005)*  
L'honorable ROBERT L. BARNES  
*(nommé le 22 novembre 2005)*

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN  
*(nommé le 27 avril 2007)*

L'honorable RUSSEL W. ZINN  
*(nommé le 20 février 2008)*

L'honorable RICHARD BOIVIN  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable ROBERT MAINVILLE  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable DAVID G. NEAR  
*(nommé le 19 juin 2009)*

#### **JUGES SUPPLÉANTS**

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé le 28 juillet 2008)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 janvier 2007)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 2 septembre 2008)*

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ  
*(nommé le 19 janvier 2007)*

L'honorable ORVILLE FRENNETE  
*(nommé le 18 juillet 2007)*

L'honorable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(nommé le 12 mai 2008)*

#### **PROTONOTAIRES**

RICHARD MORNEAU  
*(nommé le 28 novembre 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(nommée le 15 mars 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(nommée le 22 avril 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(nommée le 25 septembre 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(nommé le 7 mai 2007)*



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.* (T-1144-05, 2008 FC 1185) has been affirmed on appeal (A-571-08, 2009 FCA 187). The reasons for judgment, handed down June 4, 2009, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)* (T-210-05, T-1211-05, T-1210-05, T-1209-05, 2008 FC 766) has been reversed in part on appeal (A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 FCA 175; A-413-08, A-379-08, 2009 FCA 181), reasons for judgment handed down May 27 and 29, 2009.

*Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2008] 3 FCR 571 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-464-07, 2009 FCA 124), reasons for judgment handed down April 24, 2009.

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

*Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (IMM-506-07, 2008 FC 436) has been affirmed on appeal (A-210-08, 2009 FCA 145), reasons for judgment handed down May 6, 2009.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Caisse populaire Desjardins de l'est de Drummond v. Canada* (A-624-05, 2006 FCA 366) has been affirmed on appeal (2009 SCC 29). The reasons for judgment, handed down June 19, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

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

#### *Applications for leave to appeal*

*177795 Canada Inc. v. Canada*, A-480-07, 2009 FCA 19, Noel J.A., judgment dated January 23, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed June 25, 2009.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.* (T-1144-05, 2008 CF 1185) a été confirmée en appel (A-571-08, 2009 CAF 187). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 4 juin 2009, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (T-210-05, T-1211-05, T-1210-05, T-1209-05, 2008 CF 766) a été infirmée en partie en appel (A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 CAF 175; A-413-08, A-379-08, 2009 CAF 181), les motifs du jugement ayant été prononcés le 27 et le 29 mai 2009.

La décision *Première nation Ochapowace c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 RCF 571 (C.F.) a été confirmée en appel (A-464-07, 2009 CAF 124), les motifs du jugement ayant été prononcés le 24 avril 2009.

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

La décision *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (IMM-506-07, 2008 CF 436) a été confirmée en appel (A-210-08, 2009 CAF 145), les motifs du jugement ayant été prononcés le 6 mai 2009.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Caisse populaire Desjardins de l'est de Drummond c. Canada* (A-624-05, 2006 CAF 366) a été confirmé en appel (2009 CSC 29). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 19 juin 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

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

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*177795 Canada Inc. c. Canada*, A-480-07, 2009 CAF 19, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 23 janvier 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 juin 2009.

*Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2008 FCA 401, Desjardins, J.A., judgment dated December 17, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused May 21, 2009.

*Boily v. Canada*, A-546-07, 2008 FCA 393, Nadon J.A., judgment dated December 11, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused June 25, 2009.

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

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

*Daoulov v. Canada (Attorney General)*, A-242-08, 2009 FCA 12, Blais J.A., judgment dated January 21, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused June 18, 2009.

*Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, A-174-08, 2009 FCA 15, Richard C.J., judgment dated January 21, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused June 11, 2009.

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

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

*Grenier v. Canada*, A-54-07, 2008 FCA 63, Trudel J.A., judgment dated February 20, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused May 14, 2009.

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

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

*JP Morgan Chase Bank v. Lanner (The)*, A-191-06, 2008 FCA 399, Richard C.J., judgment dated December 12, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused June 4, 2009.

*Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, 2008 CAF 401, la juge Desjardins, jugement en date du 17 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé le 21 mai 2009.

*Boily c. Canada*, A-546-07, 2008 CAF 393, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 11 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 juin 2009.

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

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

*Daoulov c. Canada (Procureur général)*, A-242-08, 2009 CAF 12, le juge Blais, J.C.A., jugement en date du 21 janvier 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 juin 2009.

*Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêt et à l'éthique)*, A-174-08, 2009 CAF 15, le juge en chef Richard, jugement en date du 21 janvier 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juin 2009.

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

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

*Grenier c. Canada*, A-54-07, 2008 CAF 63, la juge Trudel, jugement en date du 20 février 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé le 14 mai 2009.

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

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

*JP Morgan Chase Bank c. Lanner (Le)*, A-191-06, 2008 CAF 399, le juge en chef Richard, jugement en date du 12 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 juin 2009.

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

*Makhija v. Canada (Attorney General)*, A-132-08, 2008 FCA 402, Pelletier J.A., judgment dated December 15, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused June 4, 2009.

*Manuge v. Canada*, A-262-08, 2009 FCA 29, Létourneau J.A., judgment dated February 3, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted June 18, 2009.

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

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

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

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

*Nu-Pharm Inc. v. Canada*, A-486-07, 2008 FCA 227, Nadon J.A., judgment dated July 3, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted June 18, 2009.

*Papadopoulos v. Communications, Energy and Paperworks Union of Canada*, A-237-07, A-583-06, 2008 FCA 415, Pelletier J.A., judgment dated December 22, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused June 4, 2009.

*Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada*, A-377-07, 2008 FCA 362, Pelletier and Sharlow J.J.A., judgment dated November 21, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted June 18, 2009.

*Sahaguian v. Canada*, A-394-08, 2009 FCA 30, Létourneau, Blais and Trudel J.J.A., judgment dated February 3, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed June 18, 2009.

*Scotch Whiskey Assn. v. Glenora Distillers International Ltd.*, A-194-08, 2009 FCA 16, Sexton J.A., judgment dated January 22, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused June 11, 2009.

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

*Makhija c. Canada (Procureur général)*, A-132-08, 2008 CAF 402, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 15 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 juin 2009.

*Manuge c. Canada*, A-262-08, 2009 CAF 29, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 3 février 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 18 juin 2009.

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

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

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

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

*Nu-Pharm Inc. c. Canada*, A-486-07, 2008 CAF 227, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 3 juillet 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 18 juin 2009.

*Papadopoulos c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, A-237-07, A-583-06, 2008 CAF 415, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 22 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 juin 2009.

*Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada*, A-377-07, 2008 CAF 362, les juges Pelletier et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 21 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 18 juin 2009.

*Sahaguian c. Canada*, A-394-08, 2009 CAF 30, les juges Létourneau, Blais et Trudel, J.C.A., jugement en date du 3 février 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 juin 2009.

*Scotch Whiskey Assoc. c. Glenora Distillers International Ltd.*, A-194-08, 2009 CAF 16, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 22 janvier 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juin 2009.



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

*Slater v. Canada (Attorney General)*, A-586-06, 2008 FCA 375, Trudel J.A., judgment dated November 26, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused May 21, 2009.

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

*Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, A-141-08, 2009 FCA 23, Evans J.A., judgment dated January 28 2009, leave to appeal to S.C.C. refused June 11, 2009.

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

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

*Slater c. Canada (Procureur général)*, A-586-06, 2008 CAF 375, la juge Trudel, jugement en date du 26 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé le 21 mai, 2009.

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

*Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, A-141-08, 2009 CAF 23, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 28 janvier 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juin 2009.

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

**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Advantage Credit Union (F.C.), M.N.R. v. . . . .	185
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (F.C.), Canada (Wheat Board) v. . . . .	347
Canada (Attorney General) (F.C.), Dixon v. . . . .	397
Canada (Attorney General) (F.C.), Sarnoff Corp. v. . . . .	3
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Cousins v. . . . .	553
Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities) (F.C.), Chrétien v. . . . .	415
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (F.C.) . . . . .	86
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Castelly v. . . . .	327
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Key v. . . . .	625
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Salewski v. . . . .	532
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Law Society of Upper Canada v. . . . .	466
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Nagalingam v. . . . .	52
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel (F.C.) . . . . .	196
Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.), Mining Watch Canada v. . . . .	21
Canada (Minister of Health) (F.C.), G.D. Searle & Co. v. . . . .	293
Canada (Minister of National Defence) (F.C.), Canada (Information Commissioner) v. . . . .	86
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Sellathurai v. . . . .	576
Canada (Minister of Transport) (F.C.), Skyward Aviation Ltd. v. . . . .	219
Canada (Transportation Agency) (F.C.A.), Canadian Pacific Railway Co. v. . . . .	253
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	347
Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (F.C.A.) . . . . .	253
Castelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	327
Cheaptickets and Travel Inc. (F.C.A.), E-mail.ca Inc. v. . . . .	43
Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities) (F.C.) . . . . .	415
<i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.A.), Mazda Canada Inc. v. . . . .	382
Cousins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	553

	PAGE
<b>D</b>	
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B (F.C.) . . . . .	267
Dixon v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	397
<b>E</b>	
Emall.ca Inc. v. Cheaptickets and Travel Inc. (F.C.A.) . . . . .	43
<b>G</b>	
G.D. Searle & Co. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) . . . . .	293
<b>K</b>	
Key v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	625
<b>L</b>	
Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . .	466
<b>M</b>	
M.N.R. v. Advantage Credit Union (F.C.) . . . . .	185
Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.A.) . . . . .	382
MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.) . . . . .	21
<b>N</b>	
Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . .	52
<b>P</b>	
Pacific Link Services Corp. (F.C.), Timberwest Forest Corp. v. . . . .	496
Patel (F.C.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. . . . .	196
Pharmascience Inc. (F.C.A.), Schering-Plough Canada Inc. v. . . . .	237
<b>R</b>	
Rat Portage Band No. 38B (F.C.), Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. . . . .	267
<b>S</b>	
Salewski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	532
Sarnoff Corp. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	3
Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc. (F.C.A.) . . . . .	237
Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) . . . . .	576
Skyward Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (F.C.) . . . . .	219

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xix

PAGE

**T**

Timberwest Forest Corp. v. Pacific Link Services Corp. (F.C.) . . . . .	496
---	-----



**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Advantage Credit Union (C.F.), M.R.N. c. ....	185
<b>B</b>	
Bande de Rat Portage no 38B (C.F.), Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. ....	267
Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) .....	466
<b>C</b>	
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.) .....	86
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	347
Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires) (C.F.), Chrétien c. ....	415
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Nagalingam c. .	52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Barreau du Haut-Canada c. ....	466
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Castelly c. ....	327
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Patel (C.F.) .....	196
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Key c. ....	625
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Salewski c. ....	532
Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.), Canada (Commissaire à l'information) c. ....	86
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), G.D. Searle & Co. c. ....	293
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.), Sellathurai c. ....	576
Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.F.), Mines Alerte Canada c. ....	21
Canada (Ministre des Transports) (C.F.), Skyward Aviation Ltd. c. ....	219
Canada (Office des transports) (C.A.F.), Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. ....	253
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Cousins c. ....	553
Canada (Procureur général) (C.F.), Canada (Commission du blé) c. ....	347
Canada (Procureur général) (C.F.), Dixon c. ....	397
Canada (Procureur général) (C.F.), Sarnoff Corp. c. ....	3
Castelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) .....	327



	PAGE
Cheaptickets and Travel Inc. (C.A.F.), Emall.ca Inc. c. ....	43
Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires) (C.F.) .....	415
Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports) (C.A.F.) .....	253
<i>Cougar Ace</i> (Le) (C.A.F.), Mazda Canada Inc. c. ....	382
Cousins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....	553
<b>D</b>	
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage no 38B (C.F.) .....	267
Dixon c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	397
<b>E</b>	
Emall.ca Inc. c. Cheaptickets and Travel Inc. (C.A.F.) .....	43
<b>G</b>	
G.D. Searle & Co. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) .....	293
<b>K</b>	
Key c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) .....	625
<b>M</b>	
M.R.N. c. Advantage Credit Union (C.F.) .....	185
Mazda Canada Inc. c. <i>Cougar Ace</i> (Le) (C.A.F.) .....	382
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.F.) ....	21
<b>N</b>	
Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) ..	52
<b>P</b>	
Pacific Link Services Corp. (C.F.), Timberwest Forest Corp. c. ....	496
Patel (C.F.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ....	196
Pharmascience Inc. (C.A.F.), Schering-Plough Canada Inc. c. ....	237
<b>S</b>	
Salewski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) .....	532
Sarnoff Corp. c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	3
Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc. (C.A.F.) .....	237
Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) .....	576
Skyward Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (C.F.) .....	219

**T**

Timberwest Forest Corp. c. Pacific Link Services Corp. (C.F.) . . . . .	496
---	-----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ABORIGINAL PEOPLES</b>	
<b>Elections</b>	
Seymour v. Anishinaabeg of Naongashiing (T-230-08, 2009 FC 133) . . .	D-11
Wilson v. Norway House Cree Nation Election Appeal Committee (T-1054-07, 2008 FC 1173) . . . . .	D-1
 <b>Lands</b>	
Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage n° 38B (C.F.) (T-1985- 07, 2008 CF 812) . . . . .	267
 <b>Taxation</b>	
Horn v. Canada (A-511-07, 2008 FCA 352) . . . . .	D-1
 <b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (F.C.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 FC 766) . . . . .	86
 <b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
Mining Watch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.) (A- 478-07, A-479-07, 2008 FCA 209) . . . . .	21
 <b>Judicial Review</b>	
<i>Grounds of Review</i>	
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-2138-06, 2008 FC 769) . . . . .	347
Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities) (F.C.) (T-2118-05, 2008 FC 802) . . . . .	415
 <i>Standard of Review</i>	
Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (F.C.A.) (A-177- 07, 2008 FCA 42) . . . . .	253
Cousins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-266-07, A-267-07, A-269-07, A- 270-07, A-271-07, 2008 FCA 226) . . . . .	553

	PAGE
<b>AGRICULTURE</b>	
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-2138-06, 2008 FC 769) .....	347
<b>AIR LAW</b>	
Skyward Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (F.C.) (T-301-02, 2008 FC 325) .....	219
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion and Removal</b>	
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Boodram v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-150-09, 2009 FC 87) .....	D-11
<i>Inadmissible Persons</i>	
Bouasla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2646-07, 2008 FC 930) .....	D-1
Castelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4896-07, 2008 FC 788) .....	327
Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2472-08, 2008 FC 1375) .....	D-5
Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-170-07, 2008 FCA 153) .....	52
Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-248-08, 2009 FC 65) .....	D-11
<i>Security Certificate</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah (DES-6-08, 2009 FC 33) .....	D-12
<i>Removal of Refugees</i>	
Umlani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2368-08, 2008 FC 1373) .....	D-5
<b>Immigration Practice</b>	
Betesh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5184-07, 2008 FC 1374) .....	D-6
Bhagat v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-44-09, 2009 FC 45) .....	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liu (IMM-3745-08, 2008 FC 1297) .....	D-12
Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5015-06, IMM-3195-08, IMM-3197-08, IMM-3196-08, 2008 FC 1343) .....	D-13

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-57-07, 2008 FCA 243) .....	466
Roohi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-116-08, 2008 FC 1408) .....	D-6
Trejo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5445-07, 2008 FC 1207) .....	D-2

**Status in Canada***Citizens*

Sadykbaeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1830-07, 2008 FC 1018) .....	D-2
--	-----

*Convention Refugees*

Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3316-08, 2009 FC 85) .....	D-13
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel (F.C.) (IMM-2482-07, 2008 CF 747) .....	196
Key v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-5923-06, 2008 FC 838) .....	625
Savundaranayaga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4937- 07, 2009 FC 31) .....	D-13

*Permanent Residents*

Salewski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-4769-07, 2008 FC 899) .....	532
Valverde v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5356-07, 2008 FC 1418) .....	D-14
Humanitarian and Compassionate Considerations	
Ebonka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2758-08, 2009 FC 80) .....	D-14
Rogers v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-202-08, 2009 FC 26) .....	D-13

*Persons in Need of Protection*

Jessamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-95-08, 2009 FC 20) .....	D-14
---	------

**CONFLICT OF LAWS**

Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.A.) (A-420-07, 2008 FCA 219) .....	382
--	-----



**CONSTITUTIONAL LAW***See also:* Citizenship and Immigration, D-12**Charter of Rights***Fundamental Rights***Fundamental Principles**

Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-57-07, 2008 FCA 243) .....	466
Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-2138-06, 2008 FC 769) .....	347

**CONSTRUCTION OF STATUTES***See also:* Crown, D-6; Transportation, 253

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (F.C.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 FC 766) .....	86
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B (F.C.) (T-1985-07, 2008 FC 812) .....	267
Dixon v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-2243-07, 2008 FC 889) ..	397
Hrushka v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T-2193-07, 2009 FC 69)	D-6
Mining Watch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.) (A- 478-07, A-479-07, 2008 FCA 209) .....	21
M.N.R. v. Advantage Credit Union (F.C.) (T-673-08, 2008 FC 853) ....	185
Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc. (F.C.A.) (A-147-08, 2008 FCA 230) .....	237
Skyward Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (F.C.) (T-301-02, 2008 FC 325) .....	219

**CROWN****Real Property**

Montréal (City) v. Canada (Attorney General) (A-413-07, A-427-07, 2008 FCA 278) .....	D-6
---	-----

**CUSTOMS AND EXCISE****Excise Act**

Spike Marks Inc. v. Canada (Attorney General) (A-131-08, 2008 FCA 406)	D-7
--	-----

**Excise Tax Act**

Canada v. Amex Bank of Canada (T-2208-07, 2008 FC 972) .....	D-2
--	-----

**Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act**

Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-148-07, 2008 FCA 255) .....	576
--	-----

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Dumais v. M.N.R. (A-410-07, A-411-07, 2008 FCA 301) .....	D-2
---	-----

**ENVIRONMENT**

Mining Watch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.) (A- 478-07, A-479-07, 2008 FCA 209) .....	21
--	----

**ETHICS**

Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) (A-174- 08, 2009 FCA 15) .....	D-7
--	-----

**EVIDENCE**

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (F.C.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 FC 766) .....	86
--	----

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also:* Customs and Excise, D-7; Ethics, D-7

Anisman v. Canada (Border Services Agency) (T-478-08, 2008 FC 1304)	D-3
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B (F.C.) (T-1985-07, 2008 FC 812) .....	267
Sarnoff Corp. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1436-07, 2008 FC 712) .....	3

**FEDERAL COURT OF APPEAL JURISDICTION**

Emall.ca Inc. v. Cheaptickets and Travel Inc. (F.C.A.) (A-182-07, 2008 FCA 50) .....	43
---	----

**FOREIGN TRADE**

Island Timberlands LP v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T-1900-07, 2008 FC 1380) .....	D-15
--	------

**INCOME TAX**

M.N.R. v. Advantage Credit Union (F.C.) (T-673-08, 2008 FC 853) ....	185
--	-----

**Income Calculation**

RCI Environnement Inc. v. Canada (A-35-08, 2008 FCA 419) .....	D-8
--	-----

***Deductions***

Couture v. Canada (A-181-08, 2008 FCA 412) .....	D-8
Fenwick v. Canada (A-235-08, 2008 FCA 370) .....	D-8
Scott v. Canada (A-435-07, 2008 FCA 286) .....	D-3

	PAGE
<b>INCOME TAX—Concluded</b>	
<i>Income or Capital Gain</i>	
Tesainer v. Canada (A-69-08, A-70-08, 2009 FCA 33) . . . . .	D-15
<b>Penalties</b>	
Telfer v. Canada (Revenu Agency) (A-141-08, 2009 FCA 23) . . . . .	D-15
<b>INQUIRIES</b>	
Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities) (F.C.) (T-2118-05, 2008 FC 802) . . . . .	415
<b>JUDGES AND COURTS</b>	
Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc. (F.C.A.) (A-147-08, 2008 FCA 230) . . . . .	237
<b>LABOUR RELATIONS</b>	
CUPE v. Air Canada (T-197-08, 2009 FC 12) . . . . .	D-8
Larocque v. Louis Bull Tribe (T-1803-06, 2008 FC 1402) . . . . .	D-9
<b>MARITIME LAW</b>	
Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.A.) (A-420-07, 2008 FCA 219) . . . . .	382
<b>Carriage of Goods</b>	
Timberwest Forst Corp. v. Pacific Link Services Corp. (F.C.) (T-1999-04, 2008 FC 801) . . . . .	496
<b>Insurance</b>	
Timberwest Forst Corp. v. Pacific Link Services Corp. (F.C.) (T-1999-04, 2008 FC 801) . . . . .	496
<b>Practice</b>	
Hodder Tugboat Co. Ltd. v. JJM Construction Ltd. (T-1656-08, 2009 FC 161) . . . . .	D-15
<b>PATENTS</b>	
<b>Infringement</b>	
Bridgeview Manufacturing Inc. v. 931409 Alberta Ltd. (T-1554-05, 2009 FC 50) . . . . .	D-16
<b>Practice</b>	
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-703-08, 2008 FC 875) . . . . .	D-3

**PATENTS—Concluded**

G.D. Searle & Co. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-884-07, 2008 FC 437) .....	293
Sarnoff Corp. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1436-07, 2008 FC 712) .....	3

**PENITENTIARIES**

Dixon v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-2243-07, 2008 FC 889) ..	397
---	-----

**PENSIONS**

Canada (Attorney General) v. Blondahl (T-1426-06, 2009 FC 118) .....	D-16
Cousins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-266-07, A-267-07, A-269-07, A- 270-07, A-271-07, 2008 FCA 226) .....	553

**PRACTICE**

*See also:* Federal Court Jurisdiction

**Applications**

Schering-Plough Canada Inc. v. Pharmascience Inc. (F.C.A.) (A-147-08, 2008 FCA 230) .....	237
---	-----

**Pleadings**

*Motion to Strike*

Merchant Law Group v. Canada (Revenue Agency) (T-1761-07, 2008 FC 1371) .....	D-9
---	-----

**PRIVACY**

Murchison v. Canada (Export Development) (T-1291-07, 2009 FC 77) ..	D-16
---	------

**PUBLIC SERVICE**

**Jurisdiction**

Spencer v. Canada (Attorney General) (T-75-08, 2008 FC 1395) .....	D-9
--	-----

**Selection Process**

*Competitions*

Gerus v. Canada (Revenue Agency) (T-252-08, 2009 FC 55) .....	D-10
---	------

*Merit Principle*

Canada (Attorney General) v. East (T-641-07, 2008 FC 1295) .....	D-10
Canada (Attorney General) v. Roy (T-695-07, 2008 FC 1296) .....	D-10

	PAGE
<b>TRADE-MARKS</b>	
Email.ca Inc. v. Cheaptickets and Travel Inc. (F.C.A.) (A-182-07, 2008 FCA 50) .....	43
<b>TRANSPORTATION</b>	
Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (A-546-07, A- 250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 FCA 363) .....	D-3
Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (F.C.A.) (A-177- 07, 2008 FCA 42) .....	253

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 CF 766) .....	86
<b>AGRICULTURE</b>	
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-2138-06, 2008 CF 769) .....	347
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
Dumais c. M.R.N. (A-410-07, A-411-07, 2008 CAF 301) .....	F-1
<b>BREVETS</b>	
<b>Contre-façon</b>	
Bridgeview Manufacturing Inc. c. 931409 Alberta Ltd. (T-1554-05, 2009 CF 50) .....	F-13
<b>Pratique</b>	
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-703-08, 2008 CF 875) .....	F-1
G.D. Searle & Co. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-884-07, 2008 CF 437) .....	293
Sarnoff Corp. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1436-07, 2008 CF 712) .....	3
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion et renvoi</b>	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Bouasla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2646-07, 2008 CF 930) .....	F-1
Castelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM- 4896-07, 2008 CF 788) .....	327
Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2472-08, 2008 CF 1375) .....	F-5
Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A- 170-07, 2008 CAF 153) .....	52
Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-248- 08, 2009 CF 65) .....	F-13



	PAGE
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite</b>	
<i>Certificat de sécurité</i>	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah (DES-6-08, 2009 CF 33) .....	F-14
<i>Processus d'enquête en matière d'immigration</i>	
Boodram c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-150-09, 2009 CF 87) .....	F-14
<i>Renvoi de réfugiés</i>	
Umlani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2368-08, 2008 CF 1373) .....	F-5
<b>Pratique en matière d'immigration</b>	
Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-57-07, 2008 CAF 243) .....	466
Bhagat c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM- 44-09, 2009 CF 45) .....	F-14
Betesh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5184-07, 2008 CF 1374) .....	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liu (IMM-3745-08, 2008 CF 1297) .....	F-14
Roohi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-116-08, 2008 CF 1408) .....	F-6
Trejo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5445-07, 2008 CF 1207) .....	F-2
<i>Recours collectifs</i>	
Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5015-06, IMM-3195-08, IMM-3197-08, IMM-3196-08, 2008 CF 1343) .....	F-15
<b>Statut au Canada</b>	
<i>Citoyens</i>	
Sadykbaeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1830-07, 2008 CF 1018) .....	F-2
<i>Personnes à protéger</i>	
Jessamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-95-08, 2009 CF 20) .....	F-15
<i>Refugiés au sens de la Convention</i>	
Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3316-08, 2009 CF 85) .....	F-15

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Patel (C.F.) (IMM-2482-07, 2008 CF 747) .....	196
Key c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-5923-06, 2008 CF 838) .....	625
Savundaranayaga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4937-07, 2009 CF 31) .....	F-16

***Résidents permanents***

Salewski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-4769-07, 2008 CF 899) .....	532
Valverde c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5356-07, 2008 CF 1418) .....	F-16
Motifs d'ordre humanitaire	
Ebonka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2758-08, 2009 CF 80) .....	F-16
Rogers c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-202-08, 2009 CF 26) .....	F-16

**COMMERCE EXTÉRIEUR**

Island Timberlands LP c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (T-1900-07, 2008 CF 1380) .....	F-17
---	------

**COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

Emall.ca Inc. c. Cheaptickets and Travel Inc. (C.A.F.) (A-182-07, 2008 CAF 50) .....	43
---	----

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE***Voir aussi* : Douanes et Accise, F-7

Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers) (T-478-08, 2008 CF 1304) .....	F-2
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage no 38B (C.F.) (T-1985-07, 2008 CF 812) .....	267
Sarnoff Corp. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1436-07, 2008 CF 712) .....	3

**CONFLIT DES LOIS**

Mazda Canada Inc. c. <i>Cougar Ace</i> (Le) (C.A.F.) (A-420-07, 2008 CAF 219) .....	382
--	-----

**COURONNE****Biens immeubles**

Montréal (Ville) c. Canada (Procureur général) (A-413-07, A-427-07, 2008 CAF 278) .....	F-6
--	-----

	PAGE
<b>DOUANES ET ACCISE</b>	
<b>Loi sur l'accise</b>	
Spike Marks Inc. c. Canada (Procureur général) (A-131-08, 2008 CAF 406) .....	F-7
<b>Loi sur la taxe d'accise</b>	
Canada c. La Banque Amex du Canada (T-2208-07, 2008 CF 972) .....	F-3
<b>Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes</b>	
Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-148-07, 2008 CAF 255) .....	576
<b>DROIT ADMINISTRATIF</b>	
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.F.) (A-478-07, 2008 CAF 209) .....	21
<b>Contrôle judiciaire</b>	
<i>Motifs</i>	
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-2138-06, 2008 CF 769) .....	347
Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le prohramme de commandites et les activités publicitaires) (C.F.) (T-2118-05, 2008 CF 802) .....	415
<i>Norme de contrôle judiciaire</i>	
Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports) (C.A.F.) (A-177-07, 2008 CAF 42) .....	253
Cousins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-266-07, A-267-07, A-269-07, A- 270-07, A-271-07, 2008 CAF 226) .....	553
<b>DROIT AÉRIEN</b>	
Skyward Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (C.F.) (T-301-02, 2008 CF 325) .....	219
<b>DROIT CONSTITUTIONNEL</b>	
<i>Voir aussi</i> : Citoyenneté et Immigration, F-14	
<b>Charte des droits</b>	
<i>Droits fondamentaux</i>	
Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-2138-06, 2008 CF 769) .....	347

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin****Principes fondamentaux**

Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-57-07, 2008 CAF 243) .....	466
--	-----

**DROIT MARITIME**

Mazda Canada Inc. c. Cougar Ace (Le) (C.A.F.) (A-420-07, 2008 CAF 219) .....	382
--	-----

**Assurance**

Timberwest Forst Corp. c. Pacific Link Services Corp. (C.F.) (T-1999-04, 2008 CF 801) .....	496
---	-----

**Pratique**

Hodder Tugboat Co. Ltd. c. JJM Construction Ltd. (T-1656-08, 2009 CF 161) .....	F-17
---	------

**Transport de marchandises**

Timberwest Forst Corp. c. Pacific Link Services Corp. (C.F.) (T-1999-04, 2008 CF 801) .....	496
---	-----

**ENQUÊTES**

Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires) (C.F.) (T-2118-05, 2008 CF 802) .....	415
--	-----

**ENVIRONNEMENT**

Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.F.) (A-478-07, 2008 CAF 209) .....	21
---	----

**ÉTHIQUE**

Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique) (A-174-08, 2009 CAF 15) .....	F-7
---	-----

**FONCTION PUBLIQUE****Compétence**

Spencer c. Canada (Procureur général) (T-75-08, 2008 CF 1395) .....	F-8
---	-----

**Procédure de sélection***Concours*

Gerus c. Canada (Agence du revenu) (T-252-08, 2009 CF 55) .....	F-8
---	-----

	PAGE
<b>FONCTION PUBLIQUE—Fin</b>	
<i>Principe du mérite</i>	
Canada (Procureur général) c. East (T-641-07, 2008 CF 1295) . . . . .	F-8
Canada (Procureur général) c. Roy (T-695-07, 2008 CF 1296) . . . . .	F-9
<b>IMPÔT SUR LE REVENU</b>	
M.R.N. c. Advantage Credit Union (C.F.) (T-673-08, 2008 CF 853) . . . .	185
<b>Calcul du revenu</b>	
RCI Environnement Inc. c. Canada (A-35-08, 2008 CAF 419) . . . . .	F-9
<i>Déductions</i>	
Couture c. Canada (A-181-08, 2008 CAF 412) . . . . .	F-9
Fenwick c. Canada (A-235-08, 2008 CAF 370) . . . . .	F-10
Scott c. Canada (A-435-07, 2008 CAF 286) . . . . .	F-3
<i>Revenu ou gain en capital</i>	
Tesainer c. Canada (A-69-08, A-70-08, 2009 CAF 33) . . . . .	F-18
<b>Pénalités</b>	
Telfer c. Canada (Agence du revenu) (A-141-08, 2009 CAF 23) . . . . .	F-18
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
<i>Voir aussi</i> : Couronne, F-6	
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 CF 766) . . . . .	86
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage no 38B (C.F.) (T-1985-07, 2008 CF 812) . . . . .	267
Dixon c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-2243-07, 2008 CF 889) . .	397
Hrushka c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (T-2193-07, 2009 CF 69) . . . . .	F-10
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.F.) (A-478-07, 2008 CAF 209) . . . . .	21
M.R.N. c. Advantage Credit Union (C.F.) (T-673-08, 2008 CF 853) . . . .	185
Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc. (C.A.F.) (A-147-08, 2008 CAF 230) . . . . .	237
Skyward Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (C.F.) (T-301-02, 2008 CF 325) . . . . .	219
<b>JUGES ET TRIBUNAUX</b>	
Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc. (C.A.F.) (A-147-08, 2008 CAF 230) . . . . .	237

**MARQUES DE COMMERCE**

Emall.ca Inc. c. Cheaptickets and Travel Inc. (C.A.F.) (A-182-07, 2008 CAF 50) .....	43
--	----

**PÉNITENCIERS**

Dixon c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-2243-07, 2008 CF 889) ..	397
--	-----

**PENSIONS**

Canada (Procureur général) c. Blondahl (T-1426-06, 2009 CF 118) .....	F-18
Cousins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-266-07, A-267-07, A-269-07, A-270-07, A-271-07, 2008 CAF 226) .....	553

**PEUPLES AUTOCHTONES****Élections**

Seymour c. Anishinaabeg de Naongashiing (T-230-08, 2009 CF 133) ...	F-19
Wilson c. Comité d'appel en matière d'élections de la Nation crie de Noway House (T-1054-07, 2008 CF 1173) .....	F-3

**Taxation**

Horn c. Canada (A-511-07, 2008 CAF 352) .....	F-3
---	-----

**Terres**

Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande de Rat Portage no 38B (C.F.) (T-1985-07, 2008 CF 812) .....	267
--	-----

**PRATIQUE**

*Voir aussi* : Compétence de la Cour fédérale

**Actes de procédure*****Requête en radiation***

Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu) (T-1761-07, 2008 CF 1371) .....	F-10
---	------

**Demandes**

Schering-Plough Canada Inc. c. Pharmascience Inc. (C.A.F.) (A-147-08, 2008 CAF 230) .....	237
---	-----

**PREUVE**

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.) (T-210-05, T-1209-05, T-1210-05, T-1211-05, 2008 CF 766) .....	86
---	----

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

Murchison c. Canada (Exportation et développement Canada) (T-1291-07, 2009 CF 77) .....	F-19
---	------



	PAGE
<b>RELATIONS DU TRAVAIL</b>	
Larocque c. Tribu de Louis Bull (T-1803-06, 2008 CF 1402) .....	F-11
SCFP c. Air Canada (T-197-08, 2009 CF 12) .....	F-11
<b>TRANSPORTS</b>	
Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports) (C.A.F.) (A-177-07, 2008 CAF 42) .....	253
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports) (A- 546-07, A-250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 CAF 363) .....	F-4

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Aguilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-13
Air Canada, CUPE v. . . . .	D-8
Amex Bank of Canada, Canada v. . . . .	D-2
Anishinaabeg of Naongashiing, Seymour v. . . . .	D-11
Anisman v. Canada (Border Services Agency) . . . . .	D-3
<b>B</b>	
Betesh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-6
Bhagat v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) . . . .	D-12
Blondahl, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-16
Boodram v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-11
Bouasla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-1
Bridgeview Manufacturing Inc. v. 931409 Alberta Ltd. . . . .	D-16
<b>C</b>	
Canada v. Amex Bank of Canada . . . . .	D-2
Canada (Attorney General) v. Blondahl . . . . .	D-16
Canada (Attorney General) v. East . . . . .	D-10
Canada (Attorney General) v. Roy . . . . .	D-10
Canada (Attorney General), Montréal (City) v. . . . .	D-6
Canada (Attorney General), Spencer v. . . . .	D-9
Canada (Attorney General), Spike Marks Inc. v. . . . .	D-7
Canada (Border Services Agency), Anisman v. . . . .	D-3
Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner), Democracy Watch v. . .	D-7
Canada (Export Development), Murchison v. . . . .	D-16
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah . . . . .	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liu . . . . .	D-12
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Aguilar v. . . . .	D-13
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Betesh v. . . . .	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Boodram v. . . . .	D-11
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Bouasla v. . . . .	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ebonka v. . . . .	D-14
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Hinton v. . . . .	D-13
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Jessamy v. . . . .	D-14

	PAGE
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Naeem v. . . . .	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Rogers v. . . . .	D-14
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Roohi v. . . . .	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Sadykbaeva v. . . . .	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Savundaranayaga v. . . . .	D-13
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Sittampalam v. . . . .	D-11
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Trejo v. . . . .	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Umlani v. . . . .	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Valverde v. . . . .	D-13
Canada (Minister of Foreign Affairs), Hrushka v. . . . .	D-6
Canada (Minister of Foreign Affairs), Island Timberlands LP v. . . . .	D-15
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Bhagat v. . . .	D-12
Canada (Revenue Agency), Gerus v. . . . .	D-10
Canada (Revenue Agency), Merchant Law Group v. . . . .	D-9
Canada (Revenue Agency), Telfer v. . . . .	D-15
Canada (Transportation Agency), Canadian National Railway Co. v. . . . .	D-3
Canada, Couture v. . . . .	D-8
Canada, Fenwick v. . . . .	D-8
Canada, Horn v. . . . .	D-1
Canada, RCI Environnement Inc. v. . . . .	D-8
Canada, Scott v. . . . .	D-3
Canada, Tesainer v. . . . .	D-15
Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) . . . . .	D-3
Couture v. Canada . . . . .	D-8
CUPE v. Air Canada . . . . .	D-8
<b>D</b>	
Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) . . .	D-7
Dumais v. M.N.R. . . . .	D-2
<b>E</b>	
East, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-10
Ebonka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-14
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. . . . .	D-3
<b>F</b>	
Fenwick v. Canada . . . . .	D-8
<b>G</b>	
Gerus v. Canada (Revenue Agency) . . . . .	D-10
<b>H</b>	
Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-13
Hodder Tugboat Co. Ltd. v. JJM Construction Ltd. . . . .	D-15
Horn v. Canada . . . . .	D-1
Hrushka v. Canada (Minister of Foreign Affairs) . . . . .	D-6

**I**

Island Timberlands LP v. Canada (Minister of Foreign Affairs) . . . . .	D-15
---	------

**J**

JJM Construction Ltd., Hodder Tugboat Co. Ltd. v. . . . .	D-15
Jaballah, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. . . . .	D-12
Jessamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-14

**L**

Larocque v. Louis Bull Tribe . . . . .	D-9
Liu, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. . . . .	D-12
Louis Bull Tribe, Larocque v. . . . .	D-9

**M**

M.N.R., Dumais v. . . . .	D-2
Merchant Law Group v. Canada (Revenue Agency) . . . . .	D-9
Montréal (City) v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-6
Murchison v. Canada (Export Development) . . . . .	D-16

**N**

Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-5
931409 Alberta Ltd., Bridgeview Manufacturing Inc. v. . . . .	D-16
Norway House Cree Nation Election Appeal Committee, Wilson v. . . . .	D-1
Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. v. . . . .	D-3

**R**

RCI Environnement Inc. v. Canada . . . . .	D-8
Rogers v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-14
Roohi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-6
Roy, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-10

**S**

Sadykbaeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-2
Savundaranayaga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-13
Scott v. Canada . . . . .	D-3
Seymour v. Anishinaabeg of Naongashiing . . . . .	D-11
Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-11
Spencer v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-9
Spike Marks Inc. v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-7

**T**

Telfer v. Canada (Revenue Agency) . . . . .	D-15
Tesainer v. Canada . . . . .	D-15
Trejo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-2

**U**

Umlani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . . D-5

**V**

Valverde v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . . D-13

**W**

Wilson v. Norway House Cree Nation Election Appeal Committee . . . . . D-1

**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Aguilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-15
Air Canada, SCFP c. . . . .	F-11
Anishinaabeg de Naongashiing, Seymour c. . . . .	F-19
Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers) . . . . .	F-2
<b>B</b>	
Betesh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-6
Bhagat c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) . .	F-14
Blondahl, Canada (Procureur général) c. . . . .	F-18
Boodram c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-14
Bouasla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-1
Bridgeview Manufacturing Inc. c. 931409 Alberta Ltd. . . . .	F-13
<b>C</b>	
Canada c. La Banque Amex du Canada . . . . .	F-3
Canada (Agence des services frontaliers), Anisman c. . . . .	F-2
Canada (Agence du revenu), Gerus c. . . . .	F-8
Canada (Agence du revenu), Merchant Law Group c. . . . .	F-10
Canada (Agence du revenu), Telfer c. . . . .	F-18
Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique), Démocratie en surveillance c. . . . .	F-7
Canada (Exportation et développement), Murchison c. . . . .	F-19
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah . . . . .	F-14
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liu . . . . .	F-14
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Aguilar c. . . . .	F-15
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Betesh c. . . . .	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Boodram c. . . . .	F-14
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Bouasla c. . . . .	F-1
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ebonka c. . . . .	F-16
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Hinton c. . . . .	F-15
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Jessamy c. . . . .	F-15
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Naeem c. . . . .	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Rogers c. . . . .	F-16
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Roohi c. . . . .	F-6



	PAGE
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Sadykbaeva c. . . . .	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Savundaranayaga c. . .	F-16
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Sittampalam c. . . . .	F-13
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Trejo c. . . . .	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Umlani c. . . . .	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Valverde c. . . . .	F-16
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Bhagat c. . .	F-14
Canada (Ministre des Affaires étrangères), Hrushka c. . . . .	F-10
Canada (Ministre des Affaires étrangères), Island Timberlands LP c. . . . .	F-17
Canada (Office des transports), Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. .	F-4
Canada (Procureur général) c. Blondahl . . . . .	F-18
Canada (Procureur général) c. East . . . . .	F-8
Canada (Procureur général) c. Roy . . . . .	F-9
Canada (Procureur général), Montréal (Ville) c. . . . .	F-6
Canada (Procureur général), Spencer c. . . . .	F-8
Canada (Procureur général), Spike Marks Inc. c. . . . .	F-7
Canada, Couture c. . . . .	F-9
Canada, Fenwick c. . . . .	F-10
Canada, Horn c. . . . .	F-3
Canada, RCI Environnement Inc. c. . . . .	F-9
Canada, Scott c. . . . .	F-3
Canada, Tesainer c. . . . .	F-18
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports) .	F-4
Comité d'appel en matière d'élections de la Nation crie de Norway House, Wilson c. . . . .	F-3
Couture c. Canada . . . . .	F-9
<b>D</b>	
Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique) . . . . .	F-7
Dumais c. M.R.N. . . . .	F-1
<b>E</b>	
East, Canada (Procureur général) c. . . . .	F-8
Ebonka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-16
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd. . . . .	F-1
<b>F</b>	
Fenwick c. Canada . . . . .	F-10
<b>G</b>	
Gerus c. Canada (Agence du revenu) . . . . .	F-8
<b>H</b>	
Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-15
Hodder Tugboat Co. Ltd. c. JJM Construction Ltd. . . . .	F-17

## PAGE

Horn c. Canada	F-3
Hrushka c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)	F-10

**I**

Island Timberlands LP c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)	F-17
--	------

**J**

JJM Construction Ltd., Hodder Tugboat Co. Ltd. c.	F-17
Jaballah, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	F-14
Jessamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-15

**L**

La Banque Amex du Canada, Canada c.	F-3
Larocque c. Tribu de Louis Bull	F-11
Liu, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	F-14

**M**

M.R.N., Dumais c.	F-1
Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)	F-10
Montréal (Ville) c. Canada (Procureur général)	F-6
Murchison c. Canada (Exportation et développement)	F-19

**N**

Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
931409 Alberta Ltd., Bridgeview Manufacturing Inc. c.	F-13
Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. c.	F-1

**R**

RCI Environnement Inc. c. Canada	F-9
Rogers c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-16
Roohi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Roy, Canada (Procureur général) c.	F-9

**S**

Sadykbaeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Savundaranayaga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-16
SCFP c. Air Canada	F-11
Scott c. Canada	F-3
Seymour c. Anishinaabeg de Naongashiing	F-19
Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-13
Spencer c. Canada (Procureur général)	F-8
Spike Marks Inc. c. Canada (Procureur général)	F-7

**T**

Telfer c. Canada (Agence du revenu)	F-18
Tesainer c. Canada	F-18

	PAGE
Trejo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-2
Tribu de Louis Bull, Larocque c. . . . .	F-11
<b>U</b>	
Umlani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-5
<b>V</b>	
Valverde c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-16
<b>W</b>	
Wilson c. Comité d'appel en matière d'élections de la Nation crie de Norway House . . . . .	F-3

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 61 C.P.R. (4th) 259; 315 F.T.R. 263; 2007 FC 797; revd (2008), 298 D.L.R. (4th) 291; 68 C.P.R. (4th) 445; 380 N.R. 287; 2008 FCA 244 .....	293
<i>Abdullah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1185 ..	576
<i>Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)</i> , [1997] 3 F.C. 784; 149 D.L.R. (4th) 118; 50 Admin. L.R. (2d) 111; 133 F.T.R. 81 (T.D.) .....	415
<i>Adler v. Dickson and Another</i> , [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 (C.A.) .....	496
<i>Aeric Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i> , [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289 (C.A.) .....	267
<i>Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition)</i> , [2002] 4 F.C. 598; (2002), 18 C.P.R. (4th) 31; 288 N.R. 113; 2002 FCA 121 .....	347
<i>Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport)</i> , [2001] 1 F.C. 138; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 267; 187 F.T.R. 16 (T.D.) .....	219
<i>Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 642 (C.A.) (QL) .....	625
<i>Amaya v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 549 .....	327
<i>Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 44; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321 .....	382
<i>Anjete v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 644 .....	327
<i>Anticosti Shipping Co. v. St.Amand</i> , [1959] S.C.R. 372; (1959), 19 D.L.R. (2d) 472 .....	496
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.) .....	267
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2000), 4 C.P.R. (4th) 421; 186 F.T.R. 84 (F.C.T.D.) .....	237
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77 .....	3, 43
<i>Archibald v. Canada</i> , [1997] 3 F.C. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499; 44 C.R.R. (2d) 105; 129 F.T.R. 81 (T.D.) .....	347
<i>Artistic Ideas Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)</i> , [2005] 2 C.T.C. 25; 2005 DTC 5165; 330 N.R. 378; 2005 FCA 68 .....	185
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2006] 2 S.C.R. 560; (2006), 272 D.L.R. (4th) 577; 52 C.P.R. (4th) 145; 354 N.R. 88; 2006 SCC 49	293
<i>Atlantic Engraving Ltd. v. Lapointe Rosenstein</i> (2002), 23 C.P.R. (4th) 5; 299 N.R. 244; 2002 FCA 503 .....	415
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304 .....	347

	PAGE
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2004), 32 C.P.R. (4th) 124; 2004 FC 570 . . .	237
<i>Avenue Properties Ltd. v. First City Dev. Corp.</i> (1986), 32 D.L.R. (4th) 40; [1987] 1 W.W.R. 249; 7 B.C.L.R. (2d) 45 (B.C.C.A.) . . . . .	382
<i>Babcock v. Canada (Attorney General)</i> , [2002] 3 S.C.R. 3; (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; (2002), 168 B.C.A.C. 50; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 3 C.R. (6th) 1; 2002 SCC 57 . . . . .	86
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 . . . . .	52, 415, 532, 553, 576
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , [2003] 1 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 204 N.R. 1; 2003 SCC 28 . . . . .	253
<i>Beno v. Canada (Attorney General)</i> , [2002] 3 F.C. 499; (2002), 216 F.T.R. 45; 2002 FCT 142 . . . . .	415
<i>Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)</i> , [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.E. 357 (C.A.); revg [1997] 1 F.C. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (T.D.) . . . . .	415
<i>Bielecki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 442 . . .	327
<i>Biovail Corp. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2006), 46 C.P.R. (4th) 321; 2006 FCA 105 . . . . .	293
<i>Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1988] O.J. No. 1807 (H.C.J.); vard (1991), 7 O.R. (3d) 559; 85 D.L.R. (4th) 558; 6 B.L.R. (2d) 166 (C.A.) . . . . .	496
<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; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110 . . . . .	219, 347
<i>Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.</i> , [1997] 3 S.C.R. 1210; (1997), 153 D.L.R. (4th) 385; 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 37 B.L.R. (2d) 1; 48 C.C.L.I. (2d) 1; 40 C.C.L.T. (2d) 235; 221 N.R. 1 . . . . .	496
<i>Buschau v. Rogers Communications Inc.</i> , [2006] 1 S.C.R. 973; (2006), 269 D.L.R. (4th) 1; [2006] 8 W.W.R. 583; 54 B.C.L.R. (4th) 1; 226 B.C.A.C. 25; 52 C.C.P.B. 161; 26 E.T.R. (3d) 1; 349 N.R. 324; 2006 SCC 28 . . . . .	553
<i>C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)</i> , [2003] 1 S.C.R. 539; 2003 SCC 29 . .	415
<i>Canada v. Grenier</i> , [2006] 2 F.C.R. 287; (2005), 262 D.L.R. (4th) 337; 344 N.R. 102; 2005 FCA 348 . . . . .	219
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)</i> , [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321 . . . . .	415
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> (2001), 32 Admin. L.R. (3d) 238; 12 C.P.R. (4th) 492; 268 N.R. 328; 2001 FCA 25 . . . .	86
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , [2004] 4 F.C.R. 181 (abridged); (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 58; 32 C.P.R. (4th) 464; 117 C.R.R. (2d) 85; 255 F.T.R. 56; 2004 FC 431 . . . . .	86
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321 . . . . .	625
<i>Canada (Attorney General) v. Woods</i> (2002), 223 F.T.R. 298; 2002 FCT 928 . . .	219
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20 . . . . .	327

	PAGE
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Pathak</i> , [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.)	415
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Taylor</i> , [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116; 117 N.R. 191	347
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i> , [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; 2003 SCC 8	86
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam</i> (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230; 2004 FC 1757	52
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh</i> (1998), 151 F.T.R. 101; 44 Imm. L.R. (2d) 309 (F.C.T.D.)	327
<i>Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health</i> , [2008] 2 S.C.R. 574; (2008), 294 D.L.R. (4th) 385; 74 Admin. L.R. (4th) 38; 67 C.P.R. (4th) 1; 376 N.R. 327; 2008 SCC 44	466
<i>Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)</i> (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 305; [2000] CLLC 220-037; 257 N.R. 66 (F.C.A.)	86
<i>Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General)</i> , [2008] 2 F.C.R. 87; (2007), 68 Admin. L.R. (4th) 33; 315 F.T.R. 243; 2007 FC 807; affd (2008), 373 N.R. 385; 2008 FCA 76	347
<i>Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 3 F.C. 320; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 230; 50 C.P.R. (3d) 253; 64 F.T.R. 62 (F.C.T.D.); affd [1995] 2 F.C. 110 (F.C.A.)	86
<i>Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , 2004 FCA 286	86
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 DTC 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54	86
<i>Canadian Assn. of the Deaf v. Canada</i> , [2007] 2 F.C.R. 323; (2006), 272 D.L.R. (4th) 55; 143 C.R.R. (2d) 61; 298 F.T.R. 90; 2006 FC 971	347
<i>Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1999] 4 F.C. 245; [1999] 3 CTC 123; (1999), 99 DTC 5337; 168 F.T.R. 49 (F.C.T.D.)	86
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Transportation Agency)</i> (1999), 251 N.R. 245 (F.C.A.)	253
<i>Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.</i> , [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241	496
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)</i> , [2003] 4 F.C. 558; (2003), 307 N.R. 378; 2003 FCA 271	253
<i>Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.</i> (2005), 344 N.R. 207; 2005 FCA 408	237
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	415, 532
<i>Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] 3 F.C. 349; (1996), 136 D.L.R. (4th) 433; 114 F.T.R. 247; 43 Admin. L.R. (2d) 314; 37 C.R.R. (2d) 112; 34 Imm. L.R. (2d) 259 (T.D.)	532
<i>Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 3 S.C.R. 593; (1995), 128 D.L.R. (4th) 213; 187 N.R. 321	625
<i>Chandler v. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277	532



	PAGE
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.)	52
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); application for leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 71 (QL)	327
<i>Chinese Business Chamber of Canada v. Canada</i> , (2006), 54 Imm. L.R. (3d) 1; 349 N.R. 388; 2006 FCA 178	382
<i>Civil Aviation Tribunal (Re)</i> , [1995] 1 F.C. 43; (1994), 116 D.L.R. (4th) 345; 80 F.T.R. 274 (T.D.)	219
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	415
<i>Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 317; (1976), 1 A.R. 161; 69 D.L.R. (3d) 558; [1976] 6 W.W.R. 219; [1976] I.L.R. 331; 12 N.R. 113	496
<i>Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.</i> , [1980] 1 S.C.R. 888; (1979), 12 D.L.R. (3d) 49; 32 N.R. 488	496
<i>Cosgrove v. Canadian Judicial Council</i> , [2006] 1 F.C.R. 327; (2005), 261 D.L.R. (4th) 447; 40 Admin. L.R. (4th) 1; 282 F.T.R. 60; 2005 FC 1454; revd [2007] 4 F.C.R. 714; (2007), 64 Admin. L.R. (4th) 90; 361 N.R. 201; 2007 FCA 103	347
<i>Cottrell v. Chippewas of Rama Mnjikaning First Nation Band Council</i> (2007), 368 N.R. 283; 59 R.P.R. (4th) 65; 2007 FCA 288	382
<i>Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.</i> , [2007] 1 S.C.R. 650; (2007), 279 D.L.R. (4th) 1; 59 Admin. L.R. (4th) 1; 360 N.R. 1; 2007 SCC 15	253
<i>Cunningham v. Kwikwetlem Indian Band</i> (2008), 378 N.R. 265; 2008 FCA 149	382
<i>DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2008] 2 F.C.R. 563; (2007), 62 C.P.R. (4th) 279; 319 F.T.R. 170; 2007 FC 1142	3
<i>DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority</i> , [2006] 3 F.C.R. 516; (2005), 274 F.T.R. 293; 2005 FC 860	267
<i>Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 65 Admin. L.R. (4th) 31; 318 F.T.R. 269; 2007 FC 427; affd (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214; 377 N.R. 212; 2008 FCA 95	576
<i>Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2008), 70 Admin. L.R. (4th) 214; 377 N.R. 212; 2008 FCA 95	576
<i>Dagg v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161	86
<i>Dang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 157	576
<i>Determination of net salvage value of the CN's Cudworth Subdivision</i> , Decision No. 542-R-2000	253
<i>Determination of net salvage value—CN vs City of Prince Albert and Rural Municipalities of Prince Albert No. 461</i> , Decision No. 175-R-1999	253
<i>Determination of the net salvage value—CN Arborfield Subdivision</i> , Decision No. 545-R-1999	253
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C.A.)	347
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19	52

<i>Dunlop and Sylvester v. The Queen</i> , [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 301; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153 .....	52
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9 .....	3, 52, 86, 196, 267, 293, 327, 415, 466, 553, 576
<i>Dupre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 1177 .....	576
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2003] 4 F.C. 67; (2003), 224 D.L.R. (4th) 442; 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152; 2003 FCA 121 .....	3
<i>Eiba v. Canada (Attorney General)</i> , [2004] 3 F.C.R. 416; (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 261; 34 C.P.R. (4th) 119; 247 F.T.R. 260; 2004 FC 250 .....	3
<i>Elbe Maru, The</i> , [1978] 1 Lloyd's Rep. 206 .....	496
<i>Elder Dempster &amp; Co. Ltd. v. Paterson Zochonis &amp; Co. Ltd.</i> , [1924] A.C. 522 (H.L.) .....	496
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2003] 3 F.C. 140; (2003), 23 C.P.R. (4th) 289; 300 N.R. 76; 2003 FCA 24 .....	293
<i>Ermineskin v. Ermineskin Band Council</i> (1995), 96 F.T.R. 181 (F.C.T.D.) .....	267
<i>F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2004] 2 F.C.R. 405; (2003), 9 Admin. L.R. (4th) 106; 242 F.T.R. 64; 2003 FC 1381; affd (2005), 44 Admin. L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (4th) 1; 344 N.R. 202; 2005 FCA 399 .....	3
<i>Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 60 C.P.R. (4th) 273; 370 N.R. 263; 2007 FCA 276 .....	293
<i>Fluor Western, Inc. v. G &amp; H Offshore Towing Co. Inc.</i> , 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971)	496
<i>Ford Aquitaine Industries SAS v. Canmar Pride (The)</i> (2004), 267 F.T.R. 115; 2004 FC 1437; affd [2005] 4 F.C.R. 441; (2005), 271 F.T.R. 224; 2005 FC 431	496
<i>Fraser River Pile &amp; Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.</i> , [1999] 3 S.C.R. 108; (1999), 176 D.L.R. (4th) 257; [1999] 9 W.W.R. 380; 127 B.C.A.C. 287; 67 B.C.L.R. (2d) 213; 50 B.L.R. (2d) 169; 11 C.C.L.I. (3d) 1; 47 C.C.L.T. (2d) 1; [1999] I.L.R. I-3717; 245 N.R. 88 .....	496
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; 2000 SCC 66 .....	293
<i>Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2000] 2 F.C. 263; (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 239; 248 N.R. 25 (C.A.) .....	21
<i>General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc.</i> , [2001] 1 F.C. 665; (2000), 9 C.P.R. (4th) 368; 264 N.R. 69 (F.C.A.) .....	43
<i>Gitga'at Development Corp. v. Hill</i> (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349; 238 B.C.A.C. 205; 30 E.T.R. (3d) 37; 2007 BCCA 158 .....	267
<i>GlaxoSmithKline Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 40 C.P.R. (4th) 193; 334 N.R. 324; 2005 FCA 197 .....	293
<i>GlaxoSmithKline Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 323; 2005 FC 1444 .....	293
<i>Godbout v. Longueuil (City)</i> , [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 47 C.R.R. (2d) 1; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1 .....	347
<i>Goodtrack v. Lethbridge</i> (2003), 242 Sask. R. 45; 2003 SKQB 403 .....	267

	PAGE
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1	267
<i>Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2004] 3 F.C.R. 195; (2004), 236 D.L.R. (4th) 485; 11 Admin. L.R. (4th) 306; 34 Imm. L.R. (3d) 157; 316 N.R. 299; 2004 FCA 49	415
<i>Hamam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 314 F.T.R. 151; 2007 FC 691	576
“ <i>Herceg Novi</i> ” and “ <i>Ming Galaxy</i> ” ( <i>The</i> ), [1998] 2 Lloyd’s L.R. 454 (H.L.)	382
<i>Heppner v. Province of Alberta</i> (1977), 6 A.R. 154; 80 D.L.R. (3d) 112; 4 Alta L.R. (2d) 139 (S.C. (A.D.))	347
<i>Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2007), 282 D.L.R. (4th) 413; 61 Admin. L.R. (4th) 313; 63 Imm. L.R. (3d) 13; 362 N.R. 1; 2007 FCA 171	625
<i>Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 561; (2006), 266 D.L.R. (4th) 582; 61 Admin. L.R. (4th) 233; 290 F.T.R. 8; 55 Imm. L.R. (3d) 54; 2006 FC 420	625
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2007] 3 F.C.R. 102; (2006), 56 C.P.R. (4th) 369; 354 N.R. 281; 2006 FCA 335	293
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 67 C.P.R. (3d) 25; 193 N.R. 394 (F.C.A.)	293
<i>Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of)</i> , [2001] 3 S.C.R. 907; (2001), 207 D.L.R. (4th) 577; 30 C.B.R. (4th) 6; 280 N.R. 201; 2001 SCC 90	382
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.W. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33	21, 52
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	496
<i>Ikhuw v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 35	532
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167	347
<i>J.G. Morgan Development Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1992] 3 F.C. 783; (1992), 8 Admin. L.R. (2d) 247; 58 F.T.R. 16 (T.D.)	267
<i>Jackson v. Canada (Attorney General)</i> (2000), 261 N.R. 100 (F.C.A.)	267
<i>Jakutavicius v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 327 N.R. 239; 2004 FCA 289	347
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 59 C.P.R. (4th) 60; 2007 FC 729	293
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2005), 40 C.P.R. (4th) 35; 274 F.T.R. 191; 2005 FC 765	293
<i>Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada</i> , [2006] 1 S.C.R. 744; (2006), 267 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.I. (4th) 161; [2006] I.L.R. I-4512; 348 N.R. 307; 211 O.A.C. 363; [2006] R.R.A. 523; 2006 SCC 21	496
<i>Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A.</i> , [1998] 3 F.C. 418; (1998), 225 N.R. 140 (C.A.)	496
<i>Kalra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 29 Imm. L.R. (3d) 208; 2003 FC 941	576

<i>Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.</i> , [1994] 1 S.C.R. 80; (1994), 110 D.L.R. (4th) 449; 18 Admin. L.R. (2d) 1; 162 N.R. 241 .....	3
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17 .....	415, 532
<i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.) .....	347
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69 ...	625
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 253 D.L.R. (4th) 606; 332 N.R. 344; 2005 FCA 125 .....	52
<i>Latham v. Canada</i> (2006), 288 F.T.R. 37; 2008 FC 284 .....	397
<i>Law Society of British Columbia v. Mangat</i> , [2001] 3 S.C.R. 113; (2001), 205 D.L.R. (4th) 577; [2002] 2 W.W.R. 201; 157 B.C.A.C. 161; 96 B.C.L.R. (3d) 1; 16 Imm. L.R. (3d) 1; 276 N.R. 339; 2001 SCC 67 .....	466
<i>Law Society of Upper Canada v. Stoangi</i> (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.) .....	466
<i>Lennard's Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.</i> , [1915] A.C. 705 (H.L.)	496
<i>Lennikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 43 ...	52
<i>Lexus Maritime Inc. c. Oppenheim Forfait GmbH</i> , [1998] A.Q. No. 2059 (QL) .	382
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1 .....	196
<i>Libman v. Quebec (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 46 C.R.R. (2d) 234; 218 N.R. 241 .....	347
<i>London Drugs Ltd. v. Kuehne &amp; Nagel International Ltd.</i> , [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C. 1 .....	496
<i>Lyew v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 317 F.T.R. 234; 2007 FC 1117 .....	576
<i>M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.</i> , 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988) .....	625
<i>M.N.R. v. Toronto Dominion Bank</i> , [2005] 2 C.T.C. 37; (2004), 2005 DTC 5140; 332 N.R. 70; 2004 FCA 359 .....	185
<i>Magic Sportswear Corp. v. Mathilde Maersk (The)</i> , [2007] 2 F.C.R. 733; (2006), 273 D.L.R. (4th) 302; 352 N.R. 331; 2006 FCA 284 .....	382
<i>Majeed v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 1082 .....	576
<i>Markevich v. Canada</i> , [2003] 1 S.C.R. 94; (2003), 223 D.L.R. (4th) 17; 2003 DTC 5185; 239 F.T.R. 159; 300 N.R. 321; 2003 SCC 9 .....	86
<i>Mauger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1980), 119 D.L.R. (3d) 54; 36 N.R. 91 (F.C.A.) .....	532
<i>Mazhero v. Canada (Industrial Relations Board)</i> (2002), 292 N.R. 187; 2002 FCA 295 .....	267
<i>McCabe v. Canada (Attorney General)</i> , [2001] 3 F.C. 430; (2001), 199 D.L.R. (4th) 341; 33 Admin. L.R. (3d) 296; 42 C.R. (5th) 388; 204 F.T.R. 49; 2001 FCT 309 .....	267
<i>Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)</i> (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (Man. C.A.) .....	86

	PAGE
<i>Merck &amp; Co., Inc. v. Apotex Inc.</i> (2006), 55 C.P.R. (4th) 81; 354 N.R. 355; 2006 FCA 324 .....	237
<i>Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon</i> , [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.)	415
<i>Minister of National Revenue v. Morton</i> , [2007] 4 C.T.C. 108; 2007 DTC 5445; 2007 FC 503 .....	185
<i>Molson Breweries v. John Labatt Ltd.</i> , [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.) .....	576
<i>Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)</i> , [2004] 3 S.C.R. 152; (2004), 242 D.L.R. (4th) 193; 17 Admin. L.R. (4th) 1; 45 B.L.R. (3d) 161; 41 C.C.P.B. 106; 324 N.R. 259; 2004 SCC 54 .....	553
<i>Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)</i> , [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11 .....	415
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.) ..	327
<i>Morneault v. Canada (Attorney General)</i> , [2001] 1 F.C. 30; (2000), 189 D.L.R. (4th) 96; 32 Admin. L.R. (3d) 292; 256 N.R. 85 (C.A.) .....	415
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 233; 30 C.R. (6th) 39; 47 Imm. L.R. (3d) 16; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40 ...	327
<i>Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1397	52
<i>Nejad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] F.C.J. No. 1168 (F.C.T.D.) (QL) .....	196
<i>Net Salvage Value of CN Chatham Subdivision–VIA Rail Canada Inc.</i> , Decision No. 467-R-1996 .....	253
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241 .....	415
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2003), 28 C.P.R. (4th) 1; 243 F.T.R. 160; 308 N.R. 169; 2003 FCA 299 .....	293
<i>Nozem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 244 F.T.R. 135; 10 Admin. L.R. (4th) 158; 2003 FC 1449 .....	532
<i>Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , [2001] 2 S.C.R. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; 2001 SCC 52 .....	466
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46 .....	415
<i>Ondre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 312 F.T.R. 134; 2007 FC 454 .....	576
<i>Ordon Estate v. Grail</i> , [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1 .....	496
<i>Peace Hills Trust Co. v. Saulteaux First Nation</i> (2005), 281 F.T.R. 201; 2005 FC 1364 .....	267
<i>Peach Hill Management Ltd. v. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. v. Canada)</i> , [2000] G.S.T.C. 45; (2000), 257 N.R. 195 (F.C.A.) .....	86
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 379; 126 F.T.R. 225 (F.C.T.D.) .....	237



<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2007), 61 C.P.R. (4th) 305; 319 F.T.R. 48; 2007 FC 971 .....	293
<i>Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> , [1973] F.C. 3; (1973), 34 D.L.R. (3d) 537 (C.A.); revd on other grounds [1977] 1 S.C.R. 456 .....	86
<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1 .....	415
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 3 F.C.R. 487; (2005), 29 Admin. L.R. (4th) 21; 129 C.R.R. (2d) 18; 46 Imm. L.R. (3d) 1; 331 N.R. 129; 2005 FCA 85 .....	327
<i>Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55; 257 F.T.R. 212; 2004 FC 1265; affd by [2006] 3 F.C.R. 610; (2006), 265 D.L.R. (4th) 154; 55 Admin. L.R. (4th) 191; 345 N.R. 374; 2006 FCA 31 .....	21
<i>Proctor &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2006), 50 C.P.R. (4th) 402; 289 F.T.R. 288; 2006 FC 411 .....	293
<i>Proctor &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 359 N.R. 386; 2007 FCA 31 .....	293
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130 .....	52, 553, 576
<i>Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.</i> , [1954] 2 Q.B. 402 .....	496
<i>Qasem v. M.N.R.</i> , [2008] 3 F.C.R. 385; (2008), 322 F.T.R. 47; 2008 FC 31 .....	576
<i>R. c. Moïse</i> , [2004] J.Q. n° 13400 (QL) .....	327
<i>R. v. Clay</i> , [2003] 3 S.C.R. 735; (2003), 233 D.L.R. (4th) 541; 179 C.C.C. (3d) 540; 16 C.R. (6th) 117; 114 C.R.R. (2d) 137; 313 N.R. 252; 181 O.A.C. 350; 2003 SCC 75 .....	86
<i>R. v. Clymore</i> (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (B.C.S.C.) .....	576
<i>R. v. Greyeyes</i> , [1997] 2 S.C.R. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308 .....	52
<i>R. v. Hicks</i> , [2000] B.C.J. No. 2653 (Prov. Ct. Crim. Div.) (QL) .....	576
<i>R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery</i> , [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.) .....	415
<i>R. v. Kang-Brown</i> , [2008] 1 S.C.R. 456; (2008), 432 A.R. 1; 293 D.L.R. (4th) 99; [2008] 6 W.W.R. 117; (2008), 87 Alta. L.R. (4th) 1; 230 C.C.C. (3d) 289; 55 C.R. (6th) 240; 169 C.R.R. (2d) 61; 373 N.R. 67; 2008 SCC 18 .....	576
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.P.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241 .....	347
<i>R. v. Pilarinos</i> , 2001 BCSC 1690; <i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (2d) 558; 44 N.R. 354 .....	576
<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; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1 .....	415
<i>R. v. Shah</i> , [1992] B.C.J. No. 2716 (Prov. Ct.) (QL) .....	576
<i>R. v. Simpson</i> , [1988] 1 S.C.R. 3; (1988), 46 D.L.R. (4th) 466; [1988] 2 W.W.R. 385; 23 B.C.L.R. (2d) 145; 38 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 137; 81 N.R. 267 .....	52



	PAGE
<i>R. v. Smith</i> (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19 . . .	52
<i>R. v. Terezakis</i> (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] S.C.C.A. No. 487 . . . . .	52
<i>R. v. Zeolkowski</i> , [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; 58 Man. R. (2d) 63; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281; 95 N.R. 149 . . . . .	21, 86
<i>Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 490; (2006), 53 Imm. L.R. (3d) 186; 350 N.RE. 137; 2006 FCA 151 . . . . .	52
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.) . . . . .	52
<i>Re Doherty</i> , [2008] 1 W.L.R. 1499; [2008] UKHL 33 . . . . .	382
<i>Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.</i> (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.) . . . . .	466
<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; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1 . . . . .	466
<i>Reg. v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers' Association</i> , [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.) . . . . .	415
<i>Reg. v. Gough</i> , [1993] A.C. 646 (H.L.) . . . . .	415
<i>Relocation of the existing aerial power line (CP)—Edmonton Power Inc. dba Edmonton Power</i> , Decision No. 124-R-1997 . . . . .	253
<i>Rendina v. Canada (Attorney General)</i> , [2008] 3 F.C.R. 3; (2007), 316 F.T.R.; 76; 60 C.P.R. (4th) 436; 2007 FC 914 . . . . .	3
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1 . . . . .	219, 253, 397
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 . . . . .	347
<i>Rubin v. Canada (Minister of Foreign Affairs &amp; International Trade)</i> (2001), 34 Admin. L.R. (3d) 68; 12 C.P.R. (4th) 466; 204 F.T.R. 313; 2001 FCT 440 . . .	86
<i>Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 182 N.R. 398 . . . . .	196
<i>Sarmis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 245 F.T.R. 312; 40 Imm. L.R. (3d) 111; 2004 FC 110 . . . . .	196
<i>Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.</i> , [1994] 2 S.C.R. 490; (1994), 155 A.R. 321; 115 D.L.R. (4th) 478; [1994] 7 W.W.R. 37; 20 Alta. L.R. (3d) 296; 23 C.C.L.I. (2d) 161; [1994] I.L.R. 2913; 168 N.R. 381 . . . . .	3
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , [2002] 3 S.C.R. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354; 2002 SCC 62 . . . . .	86
<i>Sepev v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15 . . . . .	625
<i>Simmonds v. M.N.R.</i> (2006), 289 F.T.R. 15; [2006] 2 C.T.C. 261; [2006] D.T.C. 6083; 2006 FC 130 . . . . .	576

	PAGE
<i>Simpson v. Thomson</i> (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.) . . . . .	496
<i>Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 43 Imm. L.R. (3d) 269; 2004 FC 1576 . . . . .	327
<i>Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2007), 316 F.T.R. 142; 62 Imm. L.R. (3d) 271; 2007 FC 687 . . . . .	52
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433 (C.A.) . . . . .	52
687764 <i>Alberta Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> (1999), 166 F.T.R. 87 (F.C.T.D.); affd (2000), 261 N.R. 102 (F.C.A.) . . . . .	267
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; [2006] CLLC 230-002; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404 . . . . .	415
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> (2001), 10 C.P.R. (4th) 417; 267 N.R. 82; 2001 FCA 4 . . . . .	237
<i>Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 768 . . . . .	196
<i>Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.</i> , [2002] 4 S.C.R. 205; (2002), 220 D.L.R. (4th) 54; 28 C.P.C. (5th) 201; 297 N.R. 83; 2002 SCC 78 . . . . .	382
<i>Sparvier v. Cowessess Indian Band</i> , [1993] 3 F.C. 142; (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 266; [1994] 1 C.N.L.R. 182; 63 F.T.R. 242 (T.D.) . . . . .	267
<i>Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.</i> , [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.) . . . . .	382
<i>St. Lawrence &amp; Hudson Railway Company Limited</i> , Decision No. 530-R-1998 . . . . .	253
<i>St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham &amp; Sons Ltd.</i> (1995), 26 O.R. (2d) 321; 23 B.L.R. (2d) 1; 86 O.A.C. 182 (C.A.) . . . . .	496
<i>St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier</i> , [1974] S.C.R. 1176; (1973), 44 D.L.R. (3d) 478 . . . . .	496
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1 . . . . .	52
<i>Sweet v. Canada</i> (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.) . . . . .	347
<i>Tagaga v. I.N.S.</i> , 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000) . . . . .	625
<i>Tele-Mobile Co. v. Ontario</i> , [2008] 1 S.C.R. 305; (2008), 291 D.L.R. (4th) 193; 229 C.C.C. (3d) 417; 55 C.R. (6th) 1; 372 N.R. 157; 235 O.A.C. 369; 2008 SCC 12 . . . . .	86
<i>Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 1 F.C.R. 474; (2005), 45 Imm. L.R. (3d) 1; 333 N.R. 233; 2005 FCA 122 . . . . .	327
<i>Thaneswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 189 . . . . .	327
<i>The King v. Central Railway Signal Co.</i> , [1933] S.C.R. 555; [1933] D.L.R. 737 . . . . .	576
<i>Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)</i> , [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345 . . . . .	21
<i>Tourki v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , [2008] 1 F.C.R. 311; (2007), 284 D.L.R. (4th) 356; 223 C.C.C. (3d), 267; 367 N.R. 148; 2007 FCA 186 . . . . .	576
<i>Union Carbide Corp. v. Fednav Ltd.</i> (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) . . . . .	496
<i>Unitel Communications Inc. v. Bell Canada</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) . . . . .	43

<i>VIA Rail Canada Inc. v. Canada (Transportation Agency)</i> , [2005] 4 F.C.R. 473; (2005), 252 D.L.R. (4th) 418; 330 N.R. 337; 2005 FCA 79; revg <i>Application by the Council of Canadians with Disabilities pursuant to subsection 172(1) of the Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, regarding the level of accessibility of VIA Rail Canada Inc.'s Renaissance passenger rail cars</i> , Decision No. 175-AT-R-2003 and <i>Application by the Council of Canadians with Disabilities, regarding the level of accessibility of Via Rail Canada Inc.'s Renaissance passenger rail cars—Final findings related to Decision No. 175-AT-R-2003</i> , Decision No. 620-AT-R-2003 .....	253
<i>Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] F.C.J. No. 301 (F.C.T.D.) (QL) .....	196
<i>Visx Inc. v. Nidek Co.</i> (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.) .....	382
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , [2003] 2 S.C.R. 259; (2003), 231 D.L.R. (4th) 1; [2004] 2 W.W.R. 1; 19 B.C.L.R. (4th) 195; 7 Admin. L.R. (4th) 1; [2004] 1 C.N.L.R. 342; 40 C.P.C. (5th) 1; 309 N.R. 201; 2003 SCC 45 .....	415
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; 2000 SCC 67 .....	293
<i>Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan</i> (1982), 135 D.L.R. (3d) 128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37; [1982] 3 C.N.L.R. 181 (C.A.) .....	267
<i>Wilder v. Ontario Securities Commission</i> (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.) .....	466
<i>Williston v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> (2005), 274 F.T.R. 260; 2005 FC 829 .....	267
<i>Wood Mountain First Nation No. 160 Council v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 55 Admin. L.R. (4th) 293; 2006 FC 1297 .....	267
<i>Wyeth Canada v. ratiopharm Inc.</i> , [2008] 1 F.C.R. 447; (2007), 60 C.P.R. (4th) 375; 370 N.R. 89; 2007 FCA 264; revg (2007), 58 C.P.R. (4th) 154; 310 F.T.R. 265; 2007 FC 340 .....	293
<i>Yang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2008), 79 Admin. L.R. (4th) 168; 324 F.T.R. 22; 2008 FC 158 .....	576
<i>Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 717 .....	576
<i>Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 629 (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 86; 133 N.R. 391 (C.A.) .....	196
<i>Yusufov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 312 F.T.R. 122; 2007 FC 453 .....	576
<i>Zambrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 481 ..	196
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303 .....	52
<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.) .....	625
<i>Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201; 2003 FCA 178 .....	52

## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Abdullah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1185 .....	576
<i>Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)</i> , [1997] 3 C.F. 784 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	415
<i>Adler v. Dickson and Another</i> , [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 (C.A.) .....	496
<i>Aeric Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes</i> , [1985] 1 C.F. 127 (C.A.) .....	267
<i>Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence)</i> , [2002] 4 C.F. 598; 2002 CAF 121 .....	347
<i>Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [2001] 1 C.F. 138 (1 <sup>re</sup> inst.)	219
<i>Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 642 (C.A.) (QL) .....	625
<i>Amaya c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 549 .....	327
<i>Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 R.C.S. 897 .....	382
<i>Anjete c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 644	327
<i>Anticosti Shipping Co. v. St.Amand</i> , [1959] S.C.R. 372; (1959), 19 D.L.R. (2d) 472 .....	496
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2000] A.C.F. n° 248 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	237
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 C.F. 742 (C.A.) .....	267
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77 ..	3, 43
<i>Archibald c. Canada</i> , [1997] 3 C.F. 335 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	347
<i>Artistic Ideas Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)</i> , 2005 CAF 68 .	185
<i>Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1170 .....	415
<i>Assoc. des sourds du Canada c. Canada</i> , [2007] 2 R.C.F. 323; 2006 CF 971 ...	347
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2006] 2 R.C.S. 560; 2006 CSC 49 .....	293
<i>Atlantic Engraving Ltd. c. Lapointe Rosenstein</i> , 2002 CAF 503 .....	415
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2004 CF 570 .....	237
<i>Avenue Properties Ltd. v. First City Dev. Corp.</i> (1986), 32 D.L.R. (4th) 40; [1987] 1 W.W.R. 249; 7 B.C.L.R. (2d) 45 (C.A.C.-B.) .....	382
<i>Babcock c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 57 .....	86
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 .....	52, 415, 532, 553, 576
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , [2003] 2 R.C.S. 259; 2003 CSC 45 .....	415
<i>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble</i> , [2003] 1 R.C.S. 476; 2003 CSC 28 .....	253

	PAGE
<i>Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)</i> , [1997] 2 C.F. 527 (C.A.); infirmant [1997] 1 C.F. 911 (1 <sup>re</sup> inst.)	415
<i>Beno c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 3 C.F. 499; 2002 CFPI 142	415
<i>Bielecki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 442	327
<i>Biovail Corp. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , 2006 CAF 105	293
<i>Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1988] O.J. n° 1807 (H.C.J.); décision variée (1991), 7 O.R. (3d) 559; 85 D.L.R. (4th) 558; 6 B.L.R. (2d) 166 (C.A.)	496
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	219, 347
<i>Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.</i> , [1997] 3 R.C.S. 1210	496
<i>Brasseries Molson c. John Labatt Ltée</i> , [2000] 3 C.F. 145 (C.A.)	576
<i>Buschau c. Rogers Communications Inc.</i> , [2006] 1 R.C.S. 973; 2006 CSC 28	553
<i>Canada c. Grenier</i> , [2006] 2 R.C.F. 287; 2005 CAF 348	219
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)</i> , [2003] 1 R.C.S. 66; 2003 CSC 8	86
<i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée du Canada) c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)</i> , [2000] A.C.F. n° 617 (C.A.F.) (QL)	86
<i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health</i> , [2008] 2 R.C.S. 574; 2008 CSC 44	466
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak</i> , [1995] 2 C.F. 455 (C.A.)	415
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor</i> , [1990] 3 R.C.S. 892	347
<i>Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général)</i> , [2008] 2 R.C.F. 87; 2007 CF 807; conf. par 2008 CAF 76	347
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748	327
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nagalingam</i> , 2004 CF 1757	52
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh</i> , [1998] A.C.F. n° 1147 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	327
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , 2001 CAF 25	86
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , [2004] 4 R.C.F. 181 (abrégée); 2004 CF 431	86
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)</i> , [1997] 3 R.C.S. 440	415
<i>Canada (Procureur général) c. Woods</i> , 2002 CFPI 928	219
<i>Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643	415, 532
<i>Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 3 R.C.S. 593	625
<i>Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] 3 C.F. 349 (1 <sup>re</sup> inst.)	532
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848	532
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.)	52

<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); demande d'autorisation à la C.S.C. refusée [2001] C.S.C.R. n° 71 (QL) .....	327
<i>Chinese Business Chamber of Canada c. Canada</i> , 2006 CAF 178 .....	382
<i>Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)</i> , [2003] 4 C.F. 558; 2003 CAF 271 .....	253
<i>Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)</i> , [1999] A.C.F. n° 1961 (C.A.) (QL) .....	253
<i>Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.</i> , [1992] 1 R.C.S. 1021 .....	496
<i>Cie pharmaceutique Proctor &amp; Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CF 411 .....	293
<i>Cie pharmaceutique Proctor &amp; Gamble Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 31 .....	293
<i>Commission hydro-électrique de Kenora (ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.</i> , [1994] 1 R.C.S. 80 .....	3
<i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369 .....	415
<i>Commonwealth Construction Co. Ltd. c. Imperial Oil Ltd. et autre</i> , [1978] 1 R.C.S. 317 .....	496
<i>Conseil canadien des oeuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1999] 4 C.F. 245 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	86
<i>Conseil de la Première nation n° 160 de Wood Mountain c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 1297 .....	267
<i>Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.</i> , [2007] 1 R.C.S. 650; 2007 CSC 15 .....	253
<i>Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature</i> , [2006] 1 R.C.F. 327; 2005 CF 1454; inf. par [2007] 4 R.C.F. 327; 2007 CAF 103 .....	347
<i>Cottrell c. Conseil de bande de la première nation des Chippewas de Rama Mnjikaning</i> , 2007 CAF 288 .....	382
<i>Cunningham c. Bande indienne de Kwikwetlem</i> , 2008 CAF 149 .....	382
<i>DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2008] 2 R.C.F. 563; 2007 CF 1142 .....	3
<i>DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax</i> , [2006] 3 R.C.F. 516; 2005 CF 860 .....	267
<i>Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 427; conf. par 2008 CAF 95 .....	576
<i>Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CAF 95 .....	576
<i>Dagg c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1997] 2 R.C.S. 403 .....	86
<i>Dang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 157 .....	576
<i>Déplacement ligne aérienne de transport d'électricité (CP)–Edmonton Power Inc. s/n Edmonton Power</i> , décision n° 124-R-1997 .....	253
<i>Détermination de la valeur nette de récupération – CN vs la Ville de Prince Albert et par les municipalités rurales de Prince Albert n° 461</i> , décision n° 175-R-1999	253
<i>Détermination de la valeur nette de récupération de la subdivision Arborfield du CN</i> , décision n° 545-R-1999 .....	253



	PAGE
<i>Détermination de la valeur nette de récupération de la subdivision Cudworth du CN, décision n° 542-R-2000</i> .....	253
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C.A.) .....	347
<i>D<sup>r</sup> Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19 .....	52
<i>Dunlop et Sylvester c. La Reine</i> , [1979] 2 R.S.C. 881 .....	52
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B (2 <sup>e</sup> ) 1; 2008 CSC 9 .....	3, 52, 86, 196, 267, 293, 327, 415, 466, 553, 576
<i>Dupre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1177 .....	576
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2003] 4 C.F. 67; 2003 CAF 121 .....	3
<i>Eiba c. Canada (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.F. 416; 2004 CF 250 .....	3
<i>Elbe Maru, The</i> , [1978] 1 Lloyd's Rep. 206 .....	496
<i>Elder Dempster &amp; Co. Ltd. v. Paterson Zochonis &amp; Co. Ltd.</i> , [1924] A.C. 522 (H.L.) .....	496
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 3 C.F. 140; 2003 CAF 24 .....	293
<i>Ermineskin c. Conseil de la bande d'Ermineskin</i> , [1995] A.C.F. n° 821 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	267
<i>Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.</i> , [1980] 1 R.C.S. 888 .....	496
<i>F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2004] 2 R.C.F. 405; 2003 CF 1381; conf. par 2005 CAF 399 .....	3
<i>Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 276 .....	293
<i>Fluor Western, Inc. v. G &amp; H Offshore Towing Co. Inc.</i> , 447 F.2d 35 (5th Cir. 1971)	496
<i>Ford Aquitaine Industries SAS c. Canmar Pride (Le)</i> , 2004 CF 1437; conf. par [2005] 4 R.C.F. 441; 2005 CF 431 .....	496
<i>Fraser River Pile &amp; Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.</i> , [1999] 3 R.C.S. 108	496
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1024; 2000 CSC 66 .....	293
<i>Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [2000] 2 C.F. 263 (C.A.) .....	21
<i>General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc.</i> , [2001] 1 C.F. 665 (C.A.F.)	43
<i>Gitga'at Development Corp. v. Hill</i> (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349; 238 B.C.A.C. 205; 30 E.T.R. (3d) 37; 2007 BCCA 158 .....	267
<i>GlaxoSmithKline Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 197 .....	293
<i>GlaxoSmithKline Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1444 .....	293
<i>Godbout c. Longueuil (Ville)</i> , [1997] 3 R.C.S. 844 .....	347
<i>Goodtrack v. Lethbridge</i> (2003), 242 Sask. R. 45; 2003 SKQB 403 .....	267
<i>Guerin et autres c. La Reine et autre</i> , [1984] 2 R.C.S. 335 .....	267
<i>Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2004] 3 R.C.F. 195; 2004 CAF 49 .....	415
<i>Hamam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 691 .....	576
<i>Heppner v. Province of Alberta</i> (1977), 6 A.R. 154; 80 D.L.R. (3d) 112; 4 Alta L.R. (2d) 139 (S.C. (A.D.)) .....	347
<i>"Herceg Novi" and "Ming Galaxy" (The)</i> , [1998] 2 Lloyd's L.R. 454 (H.L.) .....	382

<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 171 .....	625
<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 561; 2006 CF 420 .....	625
<i>Hoffmann-La Roche Ltée c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1995] A.C.F. n° 1775 (C.A.) (QL) .....	293
<i>Hoffmann-La Roche Ltée c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 3 R.C.F. 102; 2006 CAF 335 .....	293
<i>Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)</i> , [2001] 3 R.C.S. 907; 2001 CSC 90 .....	382
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33 .....	21, 52
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54 .....	86
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre</i> , [1986] 1 R.C.S. 752 .....	496
<i>Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 35	532
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927 .....	347
<i>J.G. Morgan Development Corp. c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1992] 3 C.F. 783 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	267
<i>Jackson c. Canada (Procureur général)</i> , [2000] A.C.F. n° 1060 (C.A.) (QL) .....	267
<i>Jakutavicius c. Canada (Procureur général)</i> 2004 CAF 289 .....	347
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CF 765 .....	293
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 729 .....	293
<i>Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada</i> , [2006] 1 R.C.S. 744; 2006 CSC 21 .....	496
<i>Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A.</i> , [1998] 3 C.F. 418 (C.A.) .....	496
<i>Kalra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 941	576
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653 .....	415, 532
<i>Krause c. Canada</i> , [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); <i>Sweet c. Canada</i> [1999] A.C.F. n° 1539 (C.A.) (QL) .....	347
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69 ...	625
<i>Laboratoires Abbott Ltée c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 797; inf. par 2008 CAF 244 .....	293
<i>La Compagnie de chemin de fer Saint-Laurent &amp; Hudson Limitée</i> , décision n° 530-R-1998 .....	253
<i>Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 125 .	52
<i>Latham c. Canada</i> , 2008 CF 284 .....	397
<i>Law Society of British Columbia c. Mangat</i> , [2001] 3 R.C.S. 113; 2001 CSC 67	466
<i>Law Society of Upper Canada v. Stoangi</i> (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.) .....	466
<i>Lennard's Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd.</i> , [1915] A.C. 705 (H.L.)	496
<i>Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 43 .....	52
<i>Lexus Maritime Inc. c. Oppenheim Forfait GmbH</i> , [1998] A.Q. n° 2059 (QL) ...	382
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1 .....	196
<i>Libman c. Québec (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 569 .....	347
<i>London Drugs Ltd. c. Kuehne &amp; Nagel International Ltd.</i> , [1992] 3 R.C.S. 299 .	496

	PAGE
<i>Lyeu c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1117 .....	576
<i>M.A. A26851062 v. U.S. I.N.S.</i> , 858 F.2d 210 (4th Cir. 1988) .....	625
<i>M.R.N. c. Banque Toronto Dominion</i> , 2004 DTC 6700; 2004 CAF 359 .....	185
<i>Magic Sportswear Corp. c. Mathilde Maersk (Le)</i> , [2007] 2 R.C.F. 733; 2006 CAF 284 .....	382
<i>Majeed c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1082 .....	576
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2; <i>Simmonds c. M.R.N.</i> , 2006 CF 130 .....	576
<i>Markevich c. Canada</i> , [2003] 1 R.C.S. 94; 2003 CSC 9 .....	86
<i>Mauger c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1980] A.C.F. n° 1117 (C.A.) (QL) .....	532
<i>Mazhero c. Conseil canadien des relations industrielles</i> , 2002 CAF 295 .....	267
<i>McCabe c. Canada (Procureur général)</i> , [2001] 3 C.F. 430; 2001 CFPI 309 .....	267
<i>Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)</i> (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (C.A. Man.) .....	86
<i>Merck &amp; Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 324 .....	237
<i>Metropolitain Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon</i> , [1968] 3 All E.R. 304 (C.A.) .....	415
<i>Ministre du Revenu national c. Morton</i> , 2007 CF 503 .....	185
<i>Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)</i> , [2004] 3 R.C.S. 152; 2004 CSC 54 .....	553
<i>Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)</i> , [2002] 1 R.C.S. 240; (2002), 245 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 201; 2002 CSC 11 .....	415
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298 (C.A.) .....	327
<i>Morneault c. Canada (Procureur général)</i> , [2001] 1 C.F. 30 (C.A.) .....	415
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100; 2005 CSC 40 .....	327
<i>Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1397 .....	52
<i>Nejad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] A.C.F. n° 1168 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	196
<i>Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 R.C.S. 623 .....	415
<i>Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2003 CAF 299 .....	293
<i>Nozem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1449 .....	532
<i>Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , [2001] 2 R.C.S. 781; 2001 CSC 52 .....	466
<i>Ondre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 454 .....	576
<i>Peace Hills Trust Co. c. Première nation Saulteaux</i> , 2005 CF 1364 .....	267
<i>Peach Hill Management Ltd c. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. c. Canada)</i> , [2000] A.C.F. n° 894 (C.A.F.) (QL) .....	86
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , [1997] A.C.F. n° 162 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	237

<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 971 .....	293
<i>Pfizer Co. Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)</i> , [1973] C.F. 3 (C.A.); infirmée pour d’autres motifs [1977] 1 R.C.S. 456 .....	86
<i>Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)</i> , [1995] 2 R.C.S. 97 .....	415
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [2005] 3 R.C.F. 487; 2005 CAF 85 .....	327
<i>Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2004 CF 1265; conf. par [2006] 3 R.C.F. 610; 2006 CAF 31 .....	21
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735 .....	347
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222 .....	52, 252, 553
<i>Pyrene Co. Ld. v. Scindia Navigation Co. Ld.</i> , [1954] 2 Q.B. 402 .....	496
<i>Qasem c. M.R.N.</i> , [2008] 3 R.C.F. 385; 2008 CF 31 .....	576
<i>R. c. Clay</i> , [2003] 3 R.C.S. 735; 2003 CSC 75 .....	86
<i>R. c. Greyeyes</i> , [1997] 2 R.C.S. 825 .....	52
<i>R. c. Kang-Brown</i> , [2008] 1 R.C.S. 456; 2008 CSC 18 .....	576
<i>R. c. Moïse</i> , [2004] J.Q. n° 13400 (QL) .....	327
<i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606 .....	347
<i>R. c. Simpson</i> , [1988] 1 R.C.S. 3 .....	52
<i>R. c. Zeolkowski</i> , [1989] 1 R.C.S. 1378 .....	21, 86
<i>R. v. Clymore</i> (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 (C. supr. C.-B.) .....	576
<i>R. v. Hicks</i> , [2000] B.C.J. n° 2653 (C.P. Div. crim.) (QL) .....	576
<i>R. v. Higher Education Funding Council, ex parte Institute of Dental Surgery</i> , [1994] 1 All E.R. 651 (Q.B.) .....	415
<i>R. v. Pilarinos</i> , 2001 BCSC 1690 .....	576
<i>R. v. Shah</i> , [1992] B.C.J. n° 2716 (C.P.) (QL) .....	576
<i>R. v. Smith</i> (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19 ..	52
<i>R. v. Terezakis</i> (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 487 .....	52
<i>Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 490; 2006 CAF 151 .....	52
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) .....	52
<i>Re Doherty</i> , [2008] 1 W.L.R. 1499; [2008] UKHL 33 .....	382
<i>Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.</i> (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.) .....	466
<i>Reg. v. Barnsley Licensing Justices, Ex parte Barnsley and District Licensed Victuallers’ Association</i> , [1960] 2 Q.B. 167 (C.A.) .....	415
<i>Reg. v. Gough</i> , [1993] A.C. 646 (H.L.) .....	415
<i>Rendina c. Canada (Procureur général)</i> , [2008] 3 R.C.F. 3; 2007 CF 914 .....	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. Ekmeçic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)</i> , [1997] 3 R.C.S. 3 .....	466

	PAGE
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 .....	219, 253, 397
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 .....	347
<i>Rubin c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)</i> , 2001 CFPI 440 .....	86
<i>S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)</i> , [2003] 1 R.C.S. 539; 2003 CSC 29 ...	415
<i>Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.F.) (QL) .....	196
<i>Sarmis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 110	196
<i>Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, Compagnie d'assurance-vie</i> , [1994] 2 R.C.S. 490 .....	3
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 3 R.C.S. 269; 2002 CSC 62 ..	86
<i>Sepet v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 3 All E.R. 304; 2003 UKHL 15 .....	625
<i>Simpson v. Thomson</i> (1877), 3 App. Cas. 279 (H.L.) .....	496
<i>Sinnaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1576 .....	327
<i>Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 687 .....	52
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433 (C.A.) .....	52
<i>687764 Alberta Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [1999] A.C.F. n° 545 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1064 (C.A.) (QL) .....	267
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404 ..	415
<i>Société Canadian Tire c. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.</i> , 2005 CAF 408	237
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet</i> , 2001 CAF 4 .....	237
<i>Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1993] 3 C.F. 320 (1 <sup>re</sup> inst.); conf. par [1995] 2 C.F. 110 (C.A.F.) .....	86
<i>Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , 2004 CAF 286 .....	86
<i>Société Télé-Mobile c. Ontario</i> , [2008] 1 R.C.S. 305; 2008 CSC 12 .....	86
<i>Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 768	196
<i>Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.</i> , [2002] 4 R.C.S. 205; 2002 CSC 78 .....	382
<i>Sparvier c. Bande indienne Cowessess</i> , [1993] 3 C.F. 142 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	267
<i>Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.</i> , [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.) .....	382
<i>St. Lawrence Cement Inc. v. Wakeham &amp; Sons Ltd.</i> (1995), 26 O.R. (2d) 321; 23 B.L.R. (2d) 1; 86 O.A.C. 182 (C.A.) .....	496
<i>St-Siméon Navigation Inc. c. Couturier</i> , [1974] R.C.S. 1176 .....	496
<i>Succession Ordon c. Grail</i> , [1998] 3 R.C.S. 437 .....	496
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1 .....	52
<i>Tagaga v. I.N.S.</i> , 228 F.3d 1030 (9th Cir. 2000); <i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689 .....	625
<i>Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 1 R.C.F. 474; 2005 CAF 122 .....	327
<i>Thaneswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 189 .....	327

<i>The King v. Central Railway Signal Co.</i> , [1933] S.C.R. 555; [1933] 4 D.L.R. 737	576
<i>Thomson c. Canada (Sous-ministre de l’Agriculture)</i> , [1992] 1 R.C.S. 385 . . . . .	21
<i>Tourki c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , [2008] 1 R.C.F. 331; 2007 CAF 186 . . . . .	576
<i>Tribunal de l’aviation civile (Re)</i> , [1995] 1 C.F. 43 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	219
<i>Union Carbide Corp c. Fednav Ltd.</i> , [1997] A.C.F. n° 655 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	496
<i>Unitel Communications Inc. c. Bell Canada</i> , [1995] A.C.F. n° 613 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	43
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Canada (Office des transports)</i> , [2005] 4 R.C.F. 473; 2005 CAF 79; infirmant <i>Demande présentée par le Conseil des Canadiens avec déficiences en vertu du paragraphe 172(1) de la Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, au sujet du niveau d’accessibilité des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA Rail Canada Inc.</i> , décision n° 175-AT-R-2003 et <i>Demande présentée par le Conseil des Canadiens avec déficiences au sujet du niveau d’accessibilité des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA Rail Canada Inc. – Constatations finales de la décision n° 175-AT-R-2003</i> , décision n° 620-AT-R-2003 . . . . .	253
<i>Valeur nette de récupération de la subdivision Chatham du CN–VIA Rail Canada Inc.</i> , décision n° 467-R-1996 . . . . .	253
<i>Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 301 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	196
<i>Visx Inc. c. Nidek Co.</i> , [1996] A.C.F. n° 1721 (C.A.) (QL) . . . . .	382
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67 . . . . .	293
<i>Whitebear Band Council. v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan</i> (1982), 135 D.L.R. (3d) 128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37; [1982] 3 C.N.L.R. 181 (C.A.) . . . . .	267
<i>Wilder v. Ontario Securities Commission</i> (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.) . . . . .	466
<i>Williston c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2005 CF 829 . . . . .	267
<i>Wyeth Canada c. ratiopharm Inc.</i> , [2008] 1 R.C.F. 447; 2007 CAF 264; infirmant 2007 CF 340 . . . . .	293
<i>Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 158 . . . . .	576
<i>Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2006 CF 717 . .	576
<i>Yusuf c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1992] 1 C.F. 629 (C.A.) . . . . .	196
<i>Yusufov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 453 . . . . .	576
<i>Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2008 CF 481 . . . . .	196
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2005 CAF 303	52
<i>Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 540 (C.A.) . . . . .	625
<i>Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [2003] 3 C.F. 761; 2003 CAF 178 . . . . .	52





**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

PAGE

**Access to Information Act,**

**Loi sur l'accès à l'information,**

R.S.C., 1985, c. A-1

L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 2(1) .....	8
s./art. 3 .....	8
s./art. 4 .....	8
s./art. 10 .....	86
s./art. 17 .....	86
s./art. 19 .....	86
s./art. 21 .....	86
s./art. 25 .....	86
s./art. 26 .....	86
s./art. 30 .....	86
s./art. 38 .....	86
s./art. 42 .....	86
s./art. 48 .....	86
s./art. 53 .....	86
s./art. 69 .....	86

**Aeronautics Act,**

**Loi sur l'aéronautique,**

R.S.C., 1985, c. A-2

L.R.C. (1985), ch. A-2

s./art. 3(1) .....	219
s./art. 7.1 .....	219
s./art. 29-37 .....	219

**An Act to amend the Canadian Environmental  
Assessment Act,**

**Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation  
environnementale,**

S.C. 2003, c. 9

L.C. 2003, ch. 9

s./art. 12 .....	21
------------------	----

	PAGE
<b>An act to amend the Canadian Wheat Board Act, 1935,</b> S.C. 1947, c. 15 — — — .....	347
<b>Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935,</b> S.C. 1947, ch. 15	
<b>An act to amend the Canadian Wheat Board Act and to make consequential amendments to other Acts,</b> S.C. 1998, c. 17 Summary/sommaire .....	347
<b>Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé et d'autres lois en conséquence,</b> L.C. 1998, ch. 17	
<b>Bills of Lading Act,</b> R.S.C., 1985, c. B-5 s./art. 2 .....	496
<b>Loi sur les connaissements,</b> L.R.C. (1985), ch. B-5	
<b>Canada Corporations Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-32, Part II — — — .....	466
<b>Loi sur les corporations canadiennes,</b> S.R.C. 1970, ch. C-32, Partie II	
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-5 s./art. 39 .....	86
<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. C-5	
<b>Canada Transportation Act,</b> S.C. 1996, c. 10 s./art. 57 .....	219
<b>Loi sur les transports au Canada,</b> L.C. 1996, ch. 10	
s./art. 87 .....	253
s./art. 98 .....	253
s./art. 100 .....	253
s./art. 101 .....	253
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44]	
s./art. 1 .....	347
s./art. 2 .....	347
s./art. 7 .....	52, 466

<b>Canadian Environmental Assessment Act,</b>	<b>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale,</b>	
S.C. 1992, c. 37	L.C. 1992, ch. 37	
s./art. 5 .....		21
s./art. 7(1)(a) .....		21
s./art. 15 .....		21
s./art. 18 .....		21
s./art. 20(1)(a) .....		21
s./art. 21 .....		21
s./art. 55(1) .....		21
s./art. 59(f) .....		21
 <b>Canadian Wheat Board Act,</b>	 <b>Loi sur la Commission canadienne du blé,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-24	L.R.C. (1985), ch. C-24	
s./art. 3.01(1) .....		347
s./art. 3.12(1) .....		347
s./art. 3.12(2) .....		347
s./art. 4(2) .....		347
s./art. 7(3) .....		347
s./art. 18(1) .....		347
s./art. 18(1.1) .....		347
s./art. 18(1.2) .....		347
 <b>Canadian Wheat Board Act, 1935 (The),</b>	 <b>Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935,</b>	
S.C. 1935, c. 53	S.C. 1935, ch. 53	
— — — .....		347
 <b>Constitution Act, 1867,</b>	 <b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by <i>Canada Act</i> 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the <i>Constitution Act, 1982</i> , Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la <i>Loi de</i> <i>1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 92(13) .....		466
s./art. 92(14) .....		466
s./art. 92(25) .....		466
s./art. 96 .....		466
s./art. 97 .....		466
s./art. 98 .....		466
s./art. 99 .....		466
s./art. 100 .....		466
 <b>Corrections and Conditional Release Act,</b>	 <b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté</b> <b>sous condition,</b>	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 3 .....		397

<b>Corrections and Conditional Release Act,</b>	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b>	
S.C. 1992, c. 20 — Concluded	L.C. 1992, ch. 20 — Fin	
s./art. 4 .....		397
s./art. 122(1) .....		397
s./art. 122(2) .....		397
s./art. 122(4) .....		397
s./art. 123(5) .....		397
<b>Crimes Against Humanity and War Crimes Act,</b>	<b>Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre,</b>	
S.C. 2000, c. 24	L.C. 2000, ch. 24	
s./art. 4 .....		52
s./art. 5 .....		52
s./art. 6 .....		52
s./art. 7 .....		52
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
s./art. 2 .....		576
s./art. 4(4) .....		52
s./art. 21 .....		52
s./art. 23 .....		52
s./art. 146 .....		52
s./art. 240 .....		52
s./art. 462.3(1) .....		576
s./art. 463 .....		52
s./art. 465 .....		52
s./art. 467.1(1) .....		52, 327
<b>Customs Act,</b>	<b>Loi sur les douanes,</b>	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (2 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
— — — .....		576
<b>Department of Transport Act,</b>	<b>Loi sur le ministère des Transports,</b>	
R.S.C., 1985, c. T-18	L.R.C. (1985), ch. T-18	
s./art. 3 .....		86
<b>Excise Act,</b>	<b>Loi sur l'accise,</b>	
R.S.C., 1985, c. E-14	L.R.C. (1985), ch. E-14	
— — — .....		576

<b>Explosives Act,</b>	<b>Loi sur les explosifs,</b>	
R.S.C., 1985, c. E-17	L.R.C. (1985), ch. E-17	
s./art. 7 .....		21
<b>Federal Accountability Act,</b>	<b>Loi fédérale sur la responsabilité,</b>	
S.C. 2006, c. 9	L.C. 2006, ch. 9	
— — — .....		86
<b>Federal Courts Act,</b>	<b>Loi sur les Cours fédérales,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1 .....	3, 43, 267, 327, 347, 382	
s./art. 2(1) .....		267
s./art. 3 .....		3
s./art. 18 .....		347
s./art. 18(1) .....		267
s./art. 18(3) .....		267
s./art. 18.1 .....		347
s./art. 18.1(4) .....		327
s./art. 27(1)(a) .....		43
s./art. 50(1) .....		382
s./art. 52 .....		43
<b>Financial Administration Act,</b>	<b>Loi sur la gestion des finances publiques,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 2 .....		86
<b>Geneva Conventions Act,</b>	<b>Loi sur les Conventions de Genève,</b>	
R.S.C., 1985, c. G-3	L.R.C. (1985), ch. G-3	
Schedules/annexe I-IV .....		625
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, ch. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
— — — .....		532
s./art. 2(1) .....		52
s./art. 19(1)(c.2) .....		327
s./art. 30 .....		466
s./art. 69(1) .....		466
s./art. 114(1)(v) .....		466



<b>Immigration and Refugee Protection Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 28 .....		532
s./art. 31 .....		532
s./art. 33 .....		327
s./art. 34 .....		52, 327
s./art. 35 .....		52, 327
s./art. 36 .....		52, 327
s./art. 37 .....		52, 327
s./art. 44 .....		532
s./art. 44(1) .....		327
s./art. 45(d) .....		327
s./art. 46 .....		532
s./art. 72 .....		52, 196
s./art. 72(1) .....		532
s./art. 73 .....		52
s./art. 74 .....		52
s./art. 74(d) .....		327, 466
s./art. 75 .....		52
s./art. 91 .....		466
s./art. 96 .....		196
s./art. 97 .....		196
s./art. 98 .....		52
s./art. 108(2) .....		52
s./art. 115 .....		52
s./art. 167(1) .....		466
 <b>Income Tax Act,</b>	 <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
— — — .....		576
s./art. 231.2(1) .....		185
s./art. 231.2(2) .....		185
s./art. 231.2(3) .....		185
 <b>Indian Act,</b>	 <b>Loi sur les Indiens,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 53 .....		267
s./art. 60 .....		267
 <b>Inquiries Act,</b>	 <b>Loi sur les enquêtes,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-11	L.R.C. (1985), ch. I-11	
s./art. 2 .....		415
s./art. 12 .....		415
s./art. 13 .....		415

<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 2 .....		86
s./art. 31(3) .....		21
s./art. 34(2) .....		52
<b>Library and Archives of Canada Act,</b>	<b>Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada,</b>	
S.C. 2004, c. 11	L.C. 2004, ch. 11	
s./art. 2 .....		86
s./art. 7 .....		86
<b>Marine Insurance Act,</b>	<b>Loi sur l'assurance maritime,</b>	
S.C. 1993, c. 22	L.C. 1993, ch. 22	
s./art. 81 .....		496
<b>Marine Liability Act,</b>	<b>Loi sur la responsabilité en matière maritime,</b>	
S.C. 2001, c. 6	L.C. 2001, ch. 6	
s./art. 46 .....		382
<b>National Defence Act,</b>	<b>Loi sur la défense nationale,</b>	
R.S.C., 1985, c. N-5	L.R.C. (1985), ch. N-5	
s./art. 3 .....		86
s./art. 4 .....		86
<b>Patent Act,</b>	<b>Loi sur les brevets,</b>	
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2 .....		3
s./art. 15 .....		3
s./art. 27 .....		3
s./art. 27.1 .....		3
s./art. 28.2 .....		3
s./art. 28.4 .....		3
s./art. 29 .....		3
s./art. 42 .....		3, 293
s./art. 45 .....		43
s./art. 49 .....		3
s./art. 55.2 .....		293
s./art. 73(1)(c) .....		3

<b>Pension Benefits Standards Act, 1985,</b>	<b>Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension,</b>	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32	L.R.C. (1985) (2 <sup>e</sup> suppl.), ch. 32	
s./art. 2(1) . . . . .		553
s./art. 10(6) . . . . .		553
s./art. 28(1)(d) . . . . .		553
s./art. 29(6) . . . . .		553
s./art. 29(7) . . . . .		553
s./art. 29(8) . . . . .		553
s./art. 29(11) . . . . .		553
s./art. 29(12) . . . . .		553
s./art. 39(j) . . . . .		553
 <b>Privacy Act,</b>	 <b>Loi sur la protection des renseignements personnels,</b>	
R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), ch. P-21	
s./art. 3 . . . . .		86
s./art. 12(1)(b) . . . . .		86
 <b>Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act,</b>	 <b>Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes,</b>	
S.C. 2000, c. 17	L.C. 2000, ch. 17	
s./art. 1 . . . . .		576
s./art. 12 . . . . .		576
s./art. 18 . . . . .		576
s./art. 22 . . . . .		576
s./art. 23 . . . . .		576
s./art. 24 . . . . .		576
s./art. 25 . . . . .		576
s./art. 26 . . . . .		576
s./art. 27 . . . . .		576
s./art. 28 . . . . .		576
s./art. 29 . . . . .		576
s./art. 30 . . . . .		576
 <b>Railway Act,</b>	 <b>Loi sur les chemins de fer,</b>	
R.S.C., 1985, c. R-3	L.R.C. (1985), ch. R-3	
s./art. 2 . . . . .		253
s./art. 326 . . . . .		253
 <b>Railway Safety Act,</b>	 <b>Loi sur la sécurité ferroviaire,</b>	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32	L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 32	
s./art. 4 . . . . .		253

<b>Trade-marks Act,</b>	<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
R.S.C., 1985, c. T-13	L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 12(1)(b) .....		43
s./art. 12(2) .....		43
s./art. 18(1) .....		43
s./art. 18(2) .....		43
s./art. 19 .....		43
s./art. 57 .....		43
<b>Transportation Appeal Tribunal of Canada Act,</b>	<b>Loi sur le Tribunal d'appel des transports du</b>	
	<b>Canada,</b>	
S.C. 2001, c. 29	L.C. 2001, ch. 29	
s./art. 32(1) .....		219
<b>War Measures Act, 1914 (The),</b>	<b>Loi des mesures de guerre, 1914,</b>	
S.C. 1914 (2nd Sess.), c. 2	S.C. 1914 (2 <sup>e</sup> sess.), ch. 2	
— — — .....		347
<b>BRITISH COLUMBIA</b>	<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>	
<b>Legal Profession Act,</b>	<b>Legal Profession Act,</b>	
S.B.C. 1998, c. 9	S.B.C. 1998, ch. 9	
s./art. 1 .....		466
s./art. 26(1) .....		466
<b>ONTARIO</b>	<b>ONTARIO</b>	
<b>Law Society Act,</b>	<b>Loi sur le Barreau,</b>	
R.S.O. 1990, c. L.8	L.R.O. 1990, ch. L.8	
s./art. 50 .....		466
<b>Pension Benefits Act,</b>	<b>Loi sur les régimes de retraite,</b>	
R.S.O. 1990, c. P.8	L.R.O. 1990, ch. P.8	
s./art. 1(1) .....		553
s./art. 70(6) .....		553
s./art. 75(1) .....		553
s./art. 79(4) .....		553
<b>Statutory Powers Procedure Act,</b>	<b>Loi sur l'exercice des compétences légales,</b>	
R.S.O. 1990, c. S.22	L.R.O. 1990, ch. S.22	
s./art. 10 .....		466

<b>QUEBEC</b>	<b>QUÉBEC</b>	
<b>Civil Code of Québec,</b> S.Q. 1991, c. 64	<b>Code civil du Québec,</b> L.Q. 1991, ch. 64	
Art. 3135 .....		382
 <b>SASKATCHEWAN</b>		
<b>Credit Union Act, 1998 (The),</b> S.S. 1998, c. C-45.2	<b>Credit Union Act, 1998 (The),</b> S.S. 1998, ch. C-45.2	
s./art. 33 .....		185
 <b>UNITED STATES</b>		
<b>Carriage of Goods by Sea Act,</b> 46 U.S.C. App. § 1300 (2006)	<b>Carriage of Goods by Sea Act.</b> 46 U.S.C. App. § 1300 (2006)	
— — — .....		496
<b>Harter Act,</b> 46 U.S.C. App. § 190 (2006)	<b>Harter Act,</b> 46 U.S.C. App. § 190 (2006)	
— — — .....		496
 <b>ORDERS AND REGULATIONS</b>		
<b>CANADA</b>		
<b>Canadian Aviation Regulations</b> SOR/96-433	<b>Règlement de l’aviation canadien</b> DORS/96-433	
s./art. 700.02(1) .....		219
<b>Canadian Wheat Board Direction Order,</b> SOR/2006-247	<b>Décret d’instructions à la Commission canadienne du blé,</b> DORS/2006-247	
— — — .....		347
<b>Canadian Wheat Board Direction Order Number 1, 2007,</b> SOR/2007-12	<b>Décret d’instructions à la Commission canadienne du blé, numéro 1,</b> DORS/2007-12	
— — — .....		347

<b>Comprehensive Study List Regulations,</b>	<b>Règlement sur la liste d'étude approfondie,</b>	
SOR/94-638, sch.	DORS/94-638, ann.	
s./art. 16(a) .....		21
s./art. 16(c) .....		21
<b>Corrections and Conditional Release Regulations,</b>	<b>Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b>	
SOR/92-620	DORS/92-620	
s./art. 157(2) .....		397
<b>Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations,</b>	<b>Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effet,</b>	
SOR/2002-412	DORS/2002-412	
s./art. 2 .....		576
<b>Discontinuance and Continuance of Proceedings Order, 1996,</b>	<b>Décret sur l'abandon et la poursuite des procédures, 1996,</b>	
SOR/96-383	DORS/96-383	
— — — .....		253
<b>Exclusion List Regulations, 2007,</b>	<b>Règlement de 2007 sur la liste d'exclusion,</b>	
SOR/2007-108	DORS/2007-108	
— — — .....		21
<b>Food and Drug Regulations,</b>	<b>Règlement sur les aliments et drogues,</b>	
C.R.C., c. 870	C.R.C., ch. 870	
— — — .....		293
<b>Government Contracts Regulations,</b>	<b>Règlement sur les marchés de l'État,</b>	
SOR/87-402	DORS/87-402	
— — — .....		267
<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 2 .....		466
s./art. 13.1(1) .....		466
s./art. 13.1(3) .....		466
s./art. 53(2) .....		532
s./art. 59 .....		532
s./art. 60 .....		532



<b>Law List Regulations,</b>	<b>Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées,</b>	
SOR/94-636	DORS/944-636	
— — — .....		21
<b>Order in Council P.C. 2004-110,</b>	<b>Décret C.P. 2004-110,</b>	
February 19, 2004	le 19 février 2001	
— — — .....		415
<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b>	<b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>	
SOR/93-133	DORS/93-133	
s./art. 2 .....		293
s./art. 3(2) .....		293
s./art. 4 .....		293
s./art. 5(1) .....		293
s./art. 6 .....		293
s./art. 6(1) .....		237
s./art. 6(4) .....		237
<b>Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2004-59	DORS/2004-59	
— — — .....		466
<b>Regulations Excluding Certain Indictable Offences from the Definition of "Designated Offence",</b>	<b>Règlement sur l'exclusion de certains actes criminels de la définition de « infraction désignée »,</b>	
SOR/2002-63	DORS/2002-63	
s./art. 1 .....		576
<b>RULES</b>	<b>RÈGLES</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	
<b>Federal Court Rules,</b>	<b>Règles de la Cour fédérale,</b>	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
— — — .....		237

**Federal Courts Rules,**

**Règles des Cours fédérales,**

SOR/98-106

DORS/98-106

r. 1 .....	21, 185, 237, 267, 347, 415, 466
r. 5 .....	237
r. 102 .....	237
r. 119 .....	466
r. 128 .....	185
r. 145 .....	237
r. 303 .....	237
r. 305 .....	237
r. 312 .....	415
r. 369 .....	237
r. 400 .....	21
r. 400(3) .....	267
Column/colonne IV .....	347
Form/formule 305 .....	237
Tariff B/tarif B .....	347

**Patent Rules,**

**Règles sur les brevets,**

SOR/96-423

DORS/96-423

s./art. 2 .....	3
s./art. 6(1) .....	3
s./art. 12 .....	3
s./art. 13 .....	3
s./art. 14 .....	3
s./art. 15 .....	3
s./art. 20(1) .....	3
s./art. 20(3) .....	3
s./art. 21 .....	3
s./art. 22 .....	3
s./art. 23 .....	3

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Canada-British Columbia Agreement for  
Environmental Assessment Cooperation  
(2004),**

**Entente de collaboration entre le Canada  
et la Colombie-Britannique en matière  
d'évaluation environnementale (2004),**

— — — .....	21
-------------	----

<b>TREATIES</b>	<b>TRAITÉS</b>	
<p><b>Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996,</b></p> <p>being Schedule 1 to the Marime Liability Act, S.C. 2001, c. 6</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996,</b></p> <p>qui constitue l'annexe 1 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6</p> <p>— — — .....</p>	<p>382</p>
<p><b>International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol of Signature,</b></p> <p>Brussels, 25 August 1924 (Hague Rules)</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement et Protocole de signature,</b></p> <p>Bruxelles, 25 août 1924 (Règles de la Haye)</p> <p>— — — .....</p>	<p>496</p>
<p><b>International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979,</b></p> <p>being Schedule 3 to the Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6 (Hague-Visby Rules)</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979,</b></p> <p>qui constitue l'annexe 3 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6 (Règles de la Haye-Visby)</p> <p>— — — .....</p>	<p>382</p>
<p>Art. I .....</p> <p>Art. III .....</p>		<p>496</p> <p>496</p>
<p><b>Treaty No. 3 (1873),</b></p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Traité n° 3 (1873),</b></p> <p>— — — .....</p>	<p>267</p>
<p><b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b></p> <p>July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b></p> <p>28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. no 6</p> <p>— — — .....</p>	<p>196, 625</p>
<p>Art. 1F .....</p> <p>Art. 1F(a) .....</p> <p>Art. 33 .....</p>		<p>52</p> <p>327</p> <p>52</p>

## AUTHORS CITED

	PAGE
Blackstone, William. <i>Commentaries on the Laws of England</i> , Vol. 3, Oxford: Clarendon Press, 1768 .....	267
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , looseleaf, Toronto: Canvasback Publishing, 2007 .....	21
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , looseleaf. Toronto: Canvasback Publishing, 1998 .....	267
Canada. Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants. <i>Report of the Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants</i> . Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2003 .....	466
Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. <i>Restoring Accountability: Recommendations</i> . Ottawa: Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities, 2006, at page 183 .....	86
Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. <i>Restoring Accountability: Recommendations</i> . Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2006 .....	415
Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. <i>Who is Responsible?: Fact Finding Report</i> . Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2005 .....	415
Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. <i>Who is Responsible?: Fact Finding Report</i> . Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2005, at page 31 .....	86
Canada. Commission of Inquiry on Aviation Safety. <i>Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety</i> . Ottawa: Supply & Services Canada, 1981 (Commissioner: Mr. Justice Charles L. Dubin) .....	219
Canada. Immigration and Refugee Board. <i>Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act</i> . Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996 .....	196
Canada. Office of the Auditor General. <i>Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons</i> , November 2003. online: < <a href="http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_oag_200311_e_1126.html">http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/parl_oag_200311_e_1126.html</a> > .....	415
Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. <i>Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1995 .....	466

	PAGE
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004, “juicy” . . . . .	415
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , Toronto: Oxford University Press, 2001, “control”	86
Canadian Society of Immigration Consultants. By-laws, effective April 11, 2006, online: < <a href="http://www.csic-scci.ca/en/content/bylaws">http://www.csic-scci.ca/en/content/bylaws</a> > . . . . .	466
Canadian Society of Immigration Consultants. <i>Rules of Professional Conduct</i> , rr. 5.1, 5.2, online: < <a href="http://www.csic-scci.ca/en/content/professional_conduct">http://www.csic-scci.ca/en/content/professional_conduct</a> > .	466
Canadian Transportation Agency. Agreement between the Canadian Pacific Railway Company and the Canadian Western Natural Gas Company Limited, Order No. 2004-AGR-478, dated November 16, 2004 . . . . .	253
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	397
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Agency</i> , 7th ed. Toronto: Butterworths, 1996 . . . .	3, 496
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto: Butterworths, 1991 . .	625
<i>House of Commons Debates</i> , April 15, 1985, p. 3729 . . . . .	219
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. VI, 1st Sess., 32nd Parl., January 29, 1981, at p. 6690 (Hon. Francis Fox) . . . . .	86
Hughes, Roger T. and T. P. Ashton. <i>Hughes on Trade Marks</i> , looseleaf, Toronto: Butterworths, 1984 . . . . .	43
Hughes, Roger T. <i>Hughes on Trade Marks</i> , 2nd ed., looseleaf, Markham: LexisNexis Canada, 2005 . . . . .	43
Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of <i>non-refoulement</i> : Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection</i> . New York: Cambridge Univ. Press, 2003 . . . . .	52
Law Reform Commission of Canada. <i>The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report</i> . Ottawa: The Commission, 1992 . . . . .	466
Perreault, François. <i>Inside Gomery</i> , trans. by Carl Angers. Toronto: Douglas & McIntyre, 2006 . . . . .	415
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-242, <i>C. Gaz.</i> 2006.II.1510 . .	293
Regulatory Impact Analysis Statement. <i>Can. G.</i> 2003.I.3955 . . . . .	466
<i>Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation</i> , February 2004 . . . . .	625
<i>Scrutton on Charterparties and Bills of Lading</i> , 20th ed. by Stuart Boyd <i>et al.</i> London: Sweet & Maxwell, 1996 . . . . .	496
Strathy, George R. and G. C. Moore. <i>The Law and Practice of Marine Insurance in Canada</i> . Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2003 . . . . .	496
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002 . . . . .	86, 293
Talpis, J.A. and J.-G. Castel. “Interpreting the rules of private international law”, in <i>Reform of the Civil Code</i> , vol. 5B, 1993 . . . . .	382
Treitel G. H. and F. M. B. Reynolds. <i>Carver on Bills of Lading</i> , 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2005 . . . . .	496

	PAGE
U.S. Department of State. <i>2007 Country Reports on Human Practices — India</i> , Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 11, 2008, online: < <a href="http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm">http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm</a> > . . . . .	196
United Nations. High Commissioner for Refugees. <i>Refugee Children: Guidelines on Protection and Care</i> , Geneva, 1994 . . . . .	196
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , Geneva, reedited January 1992 . . . . .	196, 625
von Sternberg, Mark R. <i>The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared</i> . The Hague: Martinus Nijhoff, 2002 . . . . .	625
Wade, William. <i>Administrative Law</i> , 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004 . . . . .	267
Willis, John. “Delegatus Non Potest Delegare” (1943), 21 <i>Can. Bar Rev.</i> 257 . .	466
Woodward, Jack. <i>Native Law</i> , looseleaf. Toronto: Thomson Carswell, 1994 . . .	267





## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Blackstone, William. <i>Commentaries on the Laws of England</i> , vol. 3, Oxford : Clarendon Press, 1768 . . . . .	267
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles. Toronto : Canvasback Publishing, 1998 . . . . .	267
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles, Toronto : Canvasback Publishing, 2007 . . . . .	21
Canada. Bureau de la vérificatrice générale. <i>Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes</i> , novembre 2003, en ligne : < <a href="http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_oag_200311_f_1126.html">http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_oag_200311_f_1126.html</a> >	415
Canada. Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration. <i>Rapport du Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration</i> . Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2003 . . . . .	466
Canada. Commission d'enquête sur la sécurité aérienne. <i>Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne</i> . Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981 (Commissaire : M. le juge Charles L. Dubin) . . . .	219
Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. <i>Qui est responsable? : Rapport factuel</i> . Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005 . . . . .	415
Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. <i>Qui est responsable? : Rapport factuel</i> . Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005, à la page 35 . . . . .	86
Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. <i>Rétablir l'imputabilité : Recommandations</i> . Ottawa : Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, 2006, à la page 183 . . . . .	86
Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. <i>Rétablir l'imputabilité : Recommandations</i> . Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2006 . . . . .	415
Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration</i> , Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1996 . . . . .	196
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. <i>Les conseillers en immigration : le temps est venu d'agir : neuvième rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration</i> . Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1995 . . . . .	466

	PAGE
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto: Oxford University Press Canada, 2004, « juicy » . . . . .	415
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , Toronto : Oxford University Press, 2001, « control »	86
Commission de réforme du droit du Canada. <i>The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report</i> . Ottawa : La Commission, 1992 . . . . .	466
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 15 avril 1985, p. 3729 . . . . .	219
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. VI, 1 <sup>re</sup> sess, 32 <sup>e</sup> lég. le 29 janvier 1981, à la p. 6690 (Francis Fox) . . . . .	86
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983	397
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Agency</i> , 7 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1996 . . . .	3, 496
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto : Butterworths, 1991 . .	625
Hughes, Roger T. et T. P. Ashton. <i>Hughes on Trade Marks</i> , feuilles mobiles, Toronto : Butterworths, 1984 . . . . .	43
Hughes, Roger T. <i>Hughes on Trade Marks</i> , 2 <sup>e</sup> éd., feuilles mobiles, Markham : LexisNexis Canada, 2005 . . . . .	43
Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection</i> . New York : Cambridge Univ. Press, 2003 . . . . .	52
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> , Genève, réédition janvier 1992 . . . . .	196, 625
Nations Unies. Haut Commissariat pour les réfugiés. <i>Les enfants réfugiés : Principes directeurs concernant la protection et l'assistance</i> , Genève, 1994 .	196
Office des transports du Canada. Entente entre la Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique et la Canadian Western Natural Gas Company Limited, arrêté n <sup>o</sup> 2004-AGR-478, daté du 16 novembre 2004 . . . . .	253
Perreault, François. <i>Gomery : l'enquête</i> . Montréal : Éditions de l'Homme, 2006	415
<i>Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation</i> , February 2004 . . . . .	625
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-242, <i>Gaz. C.</i> 2006.II.1510 . . . . .	293
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, <i>Gaz. C.</i> 2003.I.3955 . . . . .	466
<i>Scrutton on Charterparties and Bills of Lading</i> , 20 <sup>e</sup> éd. par Stuart Boyd <i>et al.</i> Londres : Sweet & Maxwell, 1996 . . . . .	496
Société canadienne de consultants en immigration. <i>Code de déontologie</i> , règles 5.1, 5.2, en ligne : < <a href="http://www.csic-scci.ca/fr/content/professional_conduct">http://www.csic-scci.ca/fr/content/professional_conduct</a> >	466
Société canadienne de consultants en immigration. Règlements administratifs, prenant effet le 22 mars 2006, en ligne : < <a href="http://csic-scci.ca/fr/content/bylaws">http://csic-scci.ca/fr/content/bylaws</a> >	466

	PAGE
Strathy, George R. et G. C. Moore. <i>The Law and Practice of Marine Insurance in Canada</i> . Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2003 . . . . .	496
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 2002 . . . . .	86, 293
Talpis, J.A. et J.-G. Castel. « Interprétation des règles du droit international privé », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t.3, 1993 . . . . .	382
Treitel, G. H. et F. M. B. Reynolds. <i>Carver on Bills of Lading</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2005 . . . . .	496
U.S. Department of State. <i>2007 Country Reports on Human Practices — India</i> , Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 11, 2008, online: < <a href="http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm">http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm</a> > . . . . .	196
von Sternberg, Mark R. <i>The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law: Canadian and United States Case Law Compared</i> . La Haye : Martinus Nijhoff, 2002 . . . . .	625
Wade, William. <i>Administrative Law</i> , 9 <sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford University Press, 2004	267
Willis, John. « Delegatus Non Potest Delegare » (1943), 21 <i>R. du B. can.</i> 257 .	466
Woodward, Jack. <i>Native law</i> , feuilles mobiles. Toronto : Thomson Carswell, 1994	267