



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2008, Vol. 4, Part 3

2008, Vol. 4, 3^e fascicule

Cited as [2008] 4 F.C.R., {⁴⁹⁵⁻⁷⁹⁶_{i-xci}

Renvoi [2008] 4 R.C.F., {⁴⁹⁵⁻⁷⁹⁶_{i-xci}

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.SC.SOC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Judgments	495-796
Digests	D-9
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	xi
Table of cases reported in this volume	xv
Contents of the volume	xix
Table of cases digested in this volume	xxxix
Cases judicially considered	xlix
Statutes and Regulations judicially considered . . .	lxxiii
Authors cited	lxxxvii

Amin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 531

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Sponsorship—Recognition of “foreign divorce”—Judicial review of decision of Immigration Appeal Division of Immigration and Refugee Board (Board) applicant not establishing legally valid Pakistani divorce, unable to sponsor second wife to immigrate to Canada in accordance with *Immigration and Refugee Protection Regulations*

Continued on next page

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

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

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

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

SOMMAIRE

Jugements	495-796
Fiches analytiques	F-11
Page titre	i
Liste des juges	vi
Appels notés	xi
Table des décisions publiées dans ce volume	xvii
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xlxxxiii
Jurisprudence citée	lxiii
Lois et règlements cités	lxxxiii
Doctrine citée	lxxxix

Amin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 531

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d'immigration—Parrainage—Reconnaissance de « divorces étrangers »—Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) portant que le demandeur n'avait pas établi l'existence d'un divorce pakistanais légalement valide et qu'il ne pouvait parrainer sa

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

(Regulations), s. 117(9)(c)—Although applicant's first marriage purportedly dissolved in 1993 in accordance with Islamic "talaq," not registered under Muslim Family Laws Ordinance, 1961 until 2005—Pakistani court declaration insufficient evidence of legal validity of applicant's divorce from first wife since simply stating divorce effective after registration under Ordinance in 2005—In accordance with *Divorce Act*, s. 22(1), Canada not recognizing foreign divorces unless form of adjudicative oversight present—Applicant's unilateral, extrajudicial declaration of divorce not meeting Canadian requirements of genuine divorce—Board not erring by failing to consider whether applicant, first wife having real, substantial connection to Pakistan that could support 1993 divorce—Such test not arising until foreign divorce legally recognized in Canada—Application dismissed.

Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) 546

Constitutional Law—Charter of Rights—Arrest, Detention, Imprisonment—Application of Charter—Applicants seeking declaration Charter, ss. 7, 10, 12 apply to individuals detained by Canadian Forces in Afghanistan, transferred to custody of Afghan authorities—Charter, s. 32(1) indicating intention Charter to regulate conduct of "state actors"—Case law on extraterritorial application of Charter reviewed—Afghan government consenting to presence of Canadian troops on soil, not to full panoply of Canadian laws applying within Afghan territory—Rights to be accorded to detainees those guaranteed by Afghan constitution, international law—Effective "military control of the person" not appropriate test for Charter jurisdiction—Charter not applying to conduct of Canadian Forces in Afghanistan—Application dismissed.

Armed Forces—Whether Charter applicable to transfers of individuals detained by Canadian Forces deployed in Afghanistan—Legal bases for Canada's participation in conflict in Afghanistan exercise of right of self-defence; United Nations Security Council resolutions; consent of sovereign state of Afghanistan—Canadian Forces having broad discretion to detain Afghan civilians, determine whether detainee retained in custody, transferred to Afghan National Security Forces or released—In carrying out duties in Afghanistan, Canadian Forces functioning as Canadian state actors—Afghanistan Government not consenting to application of full range of Canadian laws, including Charter, to individuals held in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

deuxième épouse pour qu'elle immigré au Canada conformément à l'art. 117(9)c) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement)—Bien que le premier mariage du demandeur ait censément été dissous en 1993 selon la formule islamique de divorce appelée talaq, ce divorce n'a été enregistré en vertu de la Muslim Family Laws Ordinance, 1961 qu'en 2005—La déclaration du tribunal pakistanais ne constitue pas une preuve suffisante de la validité juridique du divorce du demandeur d'avec sa première épouse puisqu'elle précise tout simplement que le divorce produit ses effets après son enregistrement en vertu de l'Ordonnance en 2005—Selon l'art. 22(1) de la *Loi sur le divorce*, le Canada ne reconnaît pas les divorces étrangers à moins qu'une autorité judiciaire puisse intervenir—La déclaration extrajudiciaire unilatérale de divorce faite par le demandeur ne répond pas à l'idée que l'on se fait au Canada d'un véritable divorce—La Commission n'a pas commis d'erreur en ne cherchant pas à savoir si le demandeur ou sa première épouse avait, avec le Pakistan, un lien réel et substantiel propre à valider le divorce de 1993—Ce critère intervient seulement lorsque le divorce étranger a été jugé légalement valide au Canada—Demande rejetée.

Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.) 546

Droit constitutionnel—Charte des droits—Arrestation, détention, emprisonnement—Application de la Charte—Les demanderesse sollicitaient un jugement déclarant que les art. 7, 10 et 12 de la Charte s'appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan et transférées à la garde des autorités afghanes—L'art. 32(1) de la Charte indique que la Charte vise à réglementer la conduite d'« acteurs étatiques »—Examen de la jurisprudence sur l'application extraterritoriale de la Charte—Le gouvernement afghan a consenti à la présence de troupes canadiennes sur son territoire, non à l'application sur son territoire de la panoplie complète des lois canadiennes—Les droits accordés aux prisonniers sont ceux que leur confèrent la constitution afghane et le droit international—L'« autorité militaire réelle sur la personne » n'était pas le critère pertinent d'application de la Charte—La Charte ne s'applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan—Demande rejetée.

Forces armées—Il s'agissait de savoir si la Charte s'applique au transfèrement de personnes détenues par les Forces canadiennes déployées en Afghanistan—La présence militaire du Canada en Afghanistan est fondée sur l'exercice du droit de légitime défense, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et le consentement de l'État souverain d'Afghanistan—Les Forces canadiennes disposent d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour détenir des civils afghans et pour établir si le détenu restera en détention, sera transféré aux Forces de sécurité nationales afghanes ou libéré—Dans l'exécution de leur mission en Afghanistan, les Forces canadiennes agissent à titre d'acteurs étatiques canadiens—Le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

detention by Canadian Forces personnel on Afghan soil—Charter not applying to actions of Canadian Forces in Afghanistan.

International Law—Legal regime applicable in Afghanistan conflict—Rights of detainees in Canadian custody in Afghanistan governed by Afghan Constitution, international law, including international humanitarian law, not by *Canadian Charter of Rights and Freedoms*—International law appropriate standard governing treatment of detainees—Applying Charter to actions of Canadian Forces in relation to detention, transfer of detainees in Afghanistan impermissible encroachment on sovereignty of that country, contrary to international law—Application of international humanitarian law to situation of detainees in Afghanistan giving certainty to situation, providing coherent legal regime governing actions of international community—“Effective military control of the person” test advocated by applicants as basis for extending extraterritorial reach of Charter not accepted in international law—Charter not applicable to conduct of Canadian Forces in Afghanistan.

Practice—Mootness—Applicants seeking declaration Charter, ss. 7, 10, 12 apply to individuals detained by Canadian Forces in Afghanistan—Detainee transfers suspended by Canadian Forces but resumed while matter under reserve—Questions posed by motion not moot, raised in context of live controversy—As application seeking more than to simply enjoin transfers, i.e. declaratory relief as to application of Charter, breaches, appropriate for Court to answer questions raised by motion.

Canada (Attorney General) v. Roy (F.C.A.) 773

Bankruptcy—Appeal from Federal Court decision trustee not violating *Bankruptcy and Insolvency General Rules*, s. 45 (prohibition from signing false, misleading documents); trustee’s time sheets not estate documents within meaning of *Bankruptcy and Insolvency Act*, s. 26—Cross-appeal from decision trustee violating code of ethics when exercising powers set out under Act, s. 30 without prior authorization from inspectors—Federal Court misunderstanding *mens rea* under Rules, s. 45 by requiring evidence trustee intended to utter false, misleading document, but committing no error with respect to time sheets, as trustee having no obligation to keep time sheets—As to cross-appeal, possible for civil and disciplinary fault to co-exist—Act, s. 14.01, conferring on Superintendent power to investigate, take measures to ensure

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

gouvernement de l’Afghanistan n’a pas consenti à l’application de l’ensemble des lois canadiennes, y compris la Charte, aux personnes détenues par les membres des Forces canadiennes sur le sol afghan—La Charte ne s’applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan.

Droit international—Régime juridique applicable au conflit en Afghanistan—Les droits des prisonniers sous la garde du Canada en Afghanistan sont régis par la Constitution afghane et le droit international, y compris le droit humanitaire international, non par la *Charte canadienne des droits et libertés*—Le droit international est le critère approprié qui régit le traitement des prisonniers—L’application de la Charte aux actes des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement et au transfèrement de prisonniers en Afghanistan aurait pour effet de porter une atteinte inadmissible à la souveraineté de ce pays, et ce, d’une manière contraire au droit international—L’application du droit humanitaire international aux prisonniers en Afghanistan crée de la certitude et assure un régime juridique cohérent pour régir les actions de la communauté internationale—Le critère de l’« autorité militaire réelle sur la personne » préconisé par les demanderessees pour permettre d’élargir la portée extraterritoriale de la Charte n’est pas accepté en droit international—La Charte ne s’applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan.

Pratique—Caractère théorique—Les demanderessees sollicitaient un jugement déclarant que les art. 7, 10 et 12 de la Charte s’appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan—Les Forces canadiennes avaient suspendu le transfèrement de prisonniers, mais elles ont recommencé à transférer des détenus pendant que la décision était en délibéré—Les questions soulevées dans la requête n’étaient pas théoriques, elles se posaient lors d’un différend réel—Comme la demande visait plus que la simple interdiction de transférer des prisonniers, c.-à-d. un jugement déclaratoire relatif à l’application de la Charte et à la violation de ses dispositions, il convenait que la Cour réponde aux questions soulevées par la requête.

Canada (Procureur général) c. Roy (C.A.F.) 773

Faillite—Appel de la décision de la Cour fédérale portant que la décision du syndic n’enfreint pas l’art. 45 des *Règles générales sur la faillite et l’insolvabilité* (interdiction de signer des documents faux ou trompeurs); la décision et que les feuilles de temps du syndic ne constituent pas des documents de l’actif au sens de l’art. 26 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*—Appel incident de la décision portant que le syndic enfreint le code de déontologie lorsqu’il exerce les pouvoirs énumérés à l’art. 30 de la Loi sans obtenir le consentement préalable des inspecteurs—La Cour fédérale s’est méprise quant à la *mens rea* requise par l’art. 45 en exigeant la preuve que le syndic avait l’intention de confectionner un document faux ou trompeur, mais elle n’a pas commis d’erreur à l’égard des feuilles de temps puisque le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

compliance with Act, source of disciplinary fault herein—Federal Court entitled to find trustee needed inspector’s authorization prior to exercising powers set out under Act, s. 30—Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada (F.C.) 648

Human Rights—Applications for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision upholding 1983 wage discrimination complaint filed with Canadian Human Rights Commission—Tribunal concluding Canada Post violated *Canadian Human Rights Act* (CHRA), s. 11 by paying employees in male-dominated Postal Operations (PO) group more than employees in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value (Canada Post application), discounting by 50 percent amount of damages awarded (Public Service Alliance of Canada (PSAC) application)—(1) Tribunal’s conclusion application of *Equal Wages Guidelines, 1986* to complaint not retroactive reasonable since concept of systemic discrimination continuing in nature—(2) In determining whether discrimination existing, Tribunal having to be satisfied on balance of probabilities evidence reliable—Tribunal misapplying standard of proof herein by considering principle applying to quantum of damages—Finding job information “reasonably reliable” at “lower reasonably reliable sub-band” level less than finding job information reliable on balance of probabilities—(3) Although Tribunal analyzed evidence about appropriateness of PO group as comparator group, unreasonably ignored fact largest group of women at Canada Post working as mail sorters within PO group; best paid unionized employees thereat—Canada Post application allowed—(4) Once complainant establishing existence of prima facie discrimination under CHRA, s. 11, rebuttable presumption of gender-based discrimination existing—That “legal presumption” not arising herein since Tribunal chose unreasonable comparator groups, applied wrong standard of proof to determine existence of pay discrimination—(5) Tribunal’s decision to award damages incorrect, unreasonable since not properly finding pay discrimination complaint established on balance of probabilities—PSAC application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

syndic n’est pas contraint de tenir des feuilles de temps—Pour ce qui est de l’appel incident, les fautes civile et disciplinaire peuvent exister ensemble— L’art. 14.01 de la Loi confère au surintendant le pouvoir d’enquêter de même que celui de prendre des mesures pour assurer le respect de la Loi, la source de la faute disciplinaire en l’espèce—La Cour fédérale avait raison de conclure que le syndic devait obtenir la permission des inspecteurs avant d’exercer les pouvoirs énumérés à l’art. 30 de la Loi—Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada (C.F.) 648

Droits de la personne—Demandes de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 à la Commission canadienne des droits de la personne—Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l’art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale (la demande de Postes Canada), et a réduit de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés (la demande de l’Alliance de la fonction publique du Canada (l’AFPC))—1) La conclusion du Tribunal que l’application de l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* n’était pas rétroactive parce que le concept de discrimination systémique est de nature continue était raisonnable—2) Afin d’établir l’existence d’une discrimination, le Tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités que les éléments de preuve sont fiables—Le Tribunal a mal appliqué la norme de preuve en l’espèce en prenant en compte un principe qui s’applique au quantum des dommages-intérêts—Sa conclusion selon laquelle la preuve relative aux renseignements sur les emplois était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable » était moins probante que la conclusion selon laquelle les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités—3) Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme groupe de comparaison, il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada qui travaillaient comme trieuses de courrier au sein du groupe PO; ces femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada—La demande de Postes Canada a été accueillie—4) Dès lors qu’un plaignant établit l’existence d’une discrimination à première vue en vertu de l’art. 11 de la LCDP, une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe existe—Cette « présomption légale » ne se posait pas en l’espèce parce que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable et la mauvaise norme de preuve avait été appliquée pour déterminer l’existence d’une discrimination

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—Judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision Canada Post violating *Canadian Human Rights Act*, s. 11 by paying male-dominated Postal Operations (PO) group employees more than those in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value—Parliament intending s. 11 be given broad, liberal interpretation—S. 11 legislating principle of pay equity, leaving considerable scope to Canadian Human Rights Commission, Tribunal in deciding how principle is to be “operationalized” within framework of given case.

Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 636

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision respondent failing to rebut presumption of state protection—Burden of proof, standard of proof, quality of evidence discussed—Federal Court erred by substituting lower threshold of reliable evidence for requirement clear, convincing evidence of state’s inability to protect—Claimant must adduce relevant, reliable, convincing evidence with sufficient probative value to satisfy trier of fact on balance of probabilities that state protection inadequate—Reasonable for Board to conclude inadequate state protection not established—Appeal allowed.

MacKay v. Canada (F.C.A.) 616

Income Tax—Income Calculation—Deductions—Consolidated appeals from Tax Court of Canada judgment general anti-avoidance rule (GAAR) in *Income Tax Act*, s. 245 not applying to transactions resulting in transfer of losses from National Bank of Canada to respondents—Bank selling shopping centre to respondents for \$10 million while amount receivable on loan approximately \$16 million—By series of transactions, Bank’s \$6 million loss transferred to respondents who claimed deductions thereof in income tax returns—Minister applying GAAR to reassess respondents, disallowing deduction—Tax Court of Canada determination, i.e. no

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

salariale—5) La décision du Tribunal d’accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisqu’il n’avait pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités—La demande de l’AFPC a été rejetée.

Interprétation des lois—Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne établissant que Postes Canada violait l’art. 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale—L’intention du législateur était que l’art. 11 fasse l’objet d’une interprétation large et libérale—L’art. 11 énonce le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission canadienne des droits de la personne et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée.

Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.F.) 636

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié portant que l’intimée n’avait pas réfuté la présomption de la protection de l’État—Examen du fardeau de la preuve, de la norme de preuve et de la qualité de la preuve—La Cour fédérale a commis une erreur en substituant le seuil moins élevé de preuve digne de foi au critère exigeant une preuve claire et convaincante de l’inaptitude de l’État d’assurer une protection—Le demandeur d’asile doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante ayant une valeur probante suffisante pour démontrer au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l’État est insuffisante—Il était raisonnable pour la Commission de conclure que l’insuffisance de la protection de l’État n’avait pas été établie—Appel accueilli.

MacKay c. Canada (C.A.F.) 616

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Dédutions—Appels regroupés à l’encontre d’un jugement de la Cour canadienne de l’impôt portant que la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l’art. 245 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’appliquait pas aux opérations donnant lieu au transfert de pertes de la Banque nationale du Canada aux intimés—La Banque a vendu le centre commercial aux intimés en contrepartie de 10 millions de dollars alors que la créance était d’environ 16 millions de dollars—Dans le cadre d’une série d’opérations, la perte de 6 millions de dollars de la Banque a été transférée aux intimés, qui ont demandé des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

avoidance transaction because respondents' primary purpose of entire series of transactions *bona fide*, incorrect—Tax Court should have considered whether any transaction within series of transactions that occurred undertaken primarily to obtain tax benefit—Primary purpose of transactions involving Bank, respondents to transfer \$6 million loss from Bank thereto, i.e. avoidance transaction—Tax avoidance considered abusive within meaning of Act, s. 245(4)—Appeals allowed.

Construction of Statutes—Tax Court of Canada judgment general anti-avoidance rule (GAAR) in *Income Tax Act*, s. 245(3) not applicable because primary purpose of entire series of transactions *bona fide* inconsistent with language, purpose of that section—S. 245(3)(b) requiring determination of primary purpose of any transaction within series of transactions resulting in tax benefit if GAAR not applicable—Therefore possible for subset of transactions within series to comprise avoidance transaction.

Rae v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.) 517

Elections—Judicial review of Chief Electoral Officer's opinion refund by Liberal Party of Canada of entry fee paid by applicant, other leadership contestants prohibited transfer pursuant to *Canada Elections Act*, s. 404.3—Liberal Party not attempting to favour applicant or circumvent contribution limits by refunding entry fee—Transfer herein retransfer not captured by Act, s. 404.3—Application allowed.

Federal Court Jurisdiction—Liberal Party of Canada seeking approval of Chief Electoral Officer prior to refunding entry fee paid by leadership contestants—Chief Electoral Officer's opinion transfer prohibited under *Canada Elections Act* decision or act of federal board, commission, tribunal, therefore reviewable under *Federal Courts Act*, s. 18.1(3)(b)—Declaration with respect to opinion also available pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 64.

Construction of Statutes—*Canada Elections Act*, s. 404.3 prohibiting transfer of funds from registered party to leadership contestant—Chief Electoral Officer holding refund of entry fee

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

déductions dans leurs déclarations de revenus—Le ministre a invoqué la RGAÉ pour établir de nouvelles cotisations pour les intimés et les priver de la déduction—La décision de la Cour canadienne de l'impôt, soit qu'il n'y avait pas eu d'opération d'évitement parce que l'objet principal de toute la série d'opérations des intimés était véritable, était erronée—La Cour de l'impôt aurait dû établir si une des opérations de la série avait été effectuée principalement afin d'obtenir un avantage fiscal—L'objet principal des opérations entre la Banque et les intimés était de transférer de la Banque aux intimés la perte subie de 6 millions de dollars; il s'agissait donc d'une opération d'évitement—L'évitement fiscal était abusif au sens de l'art. 245(4) de la Loi—Appels accueillis.

Interprétation des lois—Le jugement de la Cour canadienne de l'impôt, portant que la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l'art. 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était inapplicable parce que l'objet principal de la série d'opérations était véritable, était erronée parce qu'elle n'était pas compatible avec le libellé ou l'objet de la disposition—L'art. 245(3)(b) exige que l'on détermine l'objet principal de toute opération d'une série d'opérations qui donnerait lieu à un avantage fiscal si la RGAÉ est inapplicable—Par conséquent, un sous-ensemble d'opérations dans une série d'opérations peut constituer une opération d'évitement.

Rae c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.) 517

Élections—Contrôle judiciaire de l'opinion du directeur général des élections selon laquelle le remboursement, par le Parti libéral du Canada, des droits d'inscription versés par le demandeur et d'autres candidats à la direction constituait une cession de fonds interdite par l'art. 404.3 de la *Loi électorale du Canada*—Le Parti libéral n'avait pas l'intention de favoriser le demandeur ou d'esquiver les plafonds de contribution en remboursant les droits d'inscription—La cession en l'espèce constituait une nouvelle cession et n'était pas visée par l'art. 404.3 de la Loi—Demande accueillie.

Compétence de la Cour fédérale—Le Parti libéral du Canada a demandé l'approbation du directeur général des élections avant de procéder au remboursement des droits d'inscription versés par les candidats à la direction—L'opinion du directeur général des élections selon laquelle la cession était interdite par la *Loi électorale du Canada* était une décision ou un acte d'un office fédéral et était donc susceptible de révision en vertu de l'art. 18.1(3)(b) de la *Loi sur les Cours fédérales*—Il était aussi possible d'obtenir une déclaration concernant l'opinion du directeur en vertu de la règle 64 des *Règles des Cours fédérales*.

Interprétation des lois—L'art. 404.3 de la *Loi électorale du Canada* interdit la cession de fonds d'un parti enregistré à un candidat à la direction—Le directeur général des élections a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

paid by Liberal Party leadership contestants prohibited transfer under that section—Purpose of Act to ensure democratic process, including leadership conventions, unfolds on level playing field—Refund not intended to favour applicant over other contestants as all contestants will be refunded—Refund also not intended to circumvent contribution limits—Parliament not intending to prevent Party from returning money to applicant that was his in first place.

YM (Sales) Inc. v. Canada (Minister of International Trade) (F.C.) 495

Foreign Trade—Judicial review of decision under *Export and Import Permits Act* refusing to amend previously issued import permits on basis eligibility for Tariff Preference Level (TPL) not established—Goods for which applicant seeking amended permits first imported as originating goods under *North American Free Trade Agreement* (NAFTA)—Application for amended permits made after detailed adjustment statements (DAS) issued with respect to these goods—Act, s. 10(1) providing Minister may amend any permit—In deciding whether to do so, Minister required to determine if goods eligible for TPL based on criteria in NAFTA—Minister not making that determination, but simply relying on policy TPL amendments not granted where DAS already issued—No express, implied authority under Act for automatic rejection in such circumstances—Minister’s policy fettered discretion—Application allowed.

SOMMAIRE (Fin)

déclaré que le remboursement des droits d’inscription versés par les candidats à la direction du Parti libéral constituait une cession interdite par cette disposition—L’objet de la Loi est de veiller à ce que le processus démocratique, notamment les congrès à la direction, se déroule selon des règles du jeu équitables—Le remboursement n’avait pas pour objet de favoriser le demandeur par rapport aux autres candidats parce que chacun des candidats avait droit à un remboursement—Il ne s’agissait pas non plus d’une intention d’esquiver les plafonds de contribution—L’intention du législateur n’était pas d’empêcher le Parti de rembourser le demandeur de la somme qui lui appartenait initialement.

YM (Sales) Inc. c. Canada (Ministre du Commerce international) (C.F.) 495

Commerce extérieur—Contrôle judiciaire de la décision rendue en vertu de la *Loi sur les licences d’exportation et d’importation* refusant de modifier des licences d’importation antérieurement délivrées au motif que l’admissibilité au niveau de préférence tarifaire (NPT) n’avait pas été établie—Les produits à l’égard desquels la demanderesse demandait des licences modifiées ont d’abord été importés à titre de produits originaires en vertu de l’*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA)—La demande pour faire modifier les licences a été présentée par suite de l’émission de relevés détaillés de rajustement (RDR) à l’égard de ces produits—L’art. 10(1) de la Loi précise que le ministre peut modifier les licences—Lorsqu’il décide s’il doit le faire ou non, le ministre doit établir si les produits sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés dans l’ALENA—Le ministre n’a pas pris cette décision; il a tout simplement invoqué la politique selon laquelle la modification des licences n’est pas permise lorsque des RDR ont déjà été émis—La Loi ne confère pas le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande dans ces circonstances—La politique du ministre constituait une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire—Demande accueillie.

T-351-05
2008 FC 78

T-351-05
2008 CF 78

YM (Sales) Inc. (Applicant)

YM (Sales) Inc. (demanderesse)

v.

c.

Minister of International Trade and Attorney General of Canada (Respondents)

Ministre du Commerce international et Procureur général du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: YM (SALES) INC. v. CANADA (MINISTER OF INTERNATIONAL TRADE) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : YM (SALES) INC. c. CANADA (MINISTRE DU COMMERCE INTERNATIONAL) (C.F.)

Federal Court, Strayer D.J.—Toronto, December 17, 2007; Ottawa, January 22, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Strayer—Toronto, 17 décembre 2007; Ottawa, 22 janvier 2008.

Foreign Trade — Judicial review of decision under Export and Import Permits Act refusing to amend previously issued import permits on basis eligibility for Tariff Preference Level (TPL) not established — Goods for which applicant seeking amended permits first imported as originating goods under North American Free Trade Agreement (NAFTA) — Application for amended permits made after detailed adjustment statements (DAS) issued with respect to these goods — Act, s. 10(1) providing Minister may amend any permit — In deciding whether to do so, Minister required to determine if goods eligible for TPL based on criteria in NAFTA — Minister not making that determination, but simply relying on policy TPL amendments not granted where DAS already issued — No express, implied authority under Act for automatic rejection in such circumstances — Minister's policy fettered discretion — Application allowed.

Commerce extérieur — Contrôle judiciaire de la décision rendue en vertu de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation refusant de modifier des licences d'importation antérieurement délivrées au motif que l'admissibilité au niveau de préférence tarifaire (NPT) n'avait pas été établie — Les produits à l'égard desquels la demanderesse demandait des licences modifiées ont d'abord été importés à titre de produits originaires en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) — La demande pour faire modifier les licences a été présentée par suite de l'émission de relevés détaillés de rajustement (RDR) à l'égard de ces produits — L'art. 10(1) de la Loi précise que le ministre peut modifier les licences — Lorsqu'il décide s'il doit le faire ou non, le ministre doit établir si les produits sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés dans l'ALENA — Le ministre n'a pas pris cette décision; il a tout simplement invoqué la politique selon laquelle la modification des licences n'est pas permise lorsque des RDR ont déjà été émis — La Loi ne confère pas le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande dans ces circonstances — La politique du ministre constituait une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision made on behalf of the Minister of International Trade pursuant to the *Export and Import Permits Act* (EIPA), refusing to amend import permits previously issued to the applicant.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du ministre du Commerce international en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* (la LLEI) refusant de modifier des licences d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse.

The applicant had been importing apparel into Canada with certificates of origin by U.S. exporters certifying that such apparel were “originating goods” within the meaning of the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) (i.e. originating from within the U.S.). On the basis of these certificates, the applicant obtained import permits under the EIPA. However, with respect to many of the applicant's imports, the Canada Customs and Revenue Agency was not

La demanderesse importait des vêtements au Canada au moyen de certificats d'origine fournis par les exportateurs américains attestant que ces vêtements étaient des « produits originaires » au sens de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) (c.-à-d. qu'ils provenaient des É.-U.). Sur la base de ces certificats, la demanderesse a obtenu des licences d'importation en vertu de la LLEI. Cependant, l'Agence des douanes et du revenu du Canada a considéré que

satisfied that they were originating goods and issued detailed adjustment statements (DAS) imposing a duty as if the goods were not subject to free entry into Canada. For goods to be originating, they must be cut, sewn, and assembled in North America from a fabric manufactured in North America from yarn made in North America. The applicant's goods did not meet the last two criteria.

The applicant sought to amend its original import permits pertaining to the goods for which DAS have been issued so that they would qualify for the Tariff Preference Level (TPL). Under NAFTA, textiles and apparels can be given a TPL classification if the apparel is cut, sewn, and assembled in North America even though from fabric and yarn originating outside North America. The difference between TPL goods and originating goods is that NAFTA imposes an annual quota as to the amount of apparel that can enjoy the benefit of this preference. The Minister held that that eligibility for TPL benefits had not been established.

Held, the application should be allowed.

Subsection 10(1) of the EIPA provides that the Minister "may ... amend any permit". In deciding whether or not to do so, the Minister must determine if the goods for which the permit was issued are eligible for TPL treatment based on the criteria in Annex 300-B, Appendix 6.B of NAFTA. The Minister's decision in the present instance did not provide any reasons for the conclusion that the goods were not eligible. However, it was assumed, based on the record, that the basis for the decision was the policy of the Minister that retroactive TPL amendments would not be granted to import permits where DAS have already been issued with respect to the goods covered by those permits.

There is no express or implied authority under the EIPA, subsection 10(1) and paragraph 10(2)(d) to automatically reject an application for an amendment in respect of goods for which DAS have been issued. The fact that the Minister "may" issue a permit does not mean that he can ignore the requirement that he make a determination as to eligibility according to the criteria set out in NAFTA. Here, the Minister's policy was regarded as determinative of the applications for amendment or as creating an overwhelming presumptive burden against them. No regard was paid to the extra material presented to the Minister, i.e. that as soon as the applicant realized that it had been wrongly claiming originating goods status for all its importations as a result of incorrect advice from its customs broker, it instructed its broker to make applications for retroactive TPL treatment. The Minister's policy represented an improper fettering of discretion.

bon nombre des produits de la demanderesse n'étaient pas des produits originaires et elle a émis des relevés détaillés de rajustement (RDR) par lesquels elle a imposé un droit comme si les produits n'étaient pas admis en franchise de droits au Canada. Pour que des produits soient originaires, ils doivent être coupés, cousus et assemblés en Amérique du Nord et confectionnés dans un tissu fabriqué en Amérique du Nord à partir de filés fabriqués eux-mêmes en Amérique du Nord. Les produits de la demanderesse ne satisfaisaient pas aux deux derniers critères.

La demanderesse a cherché à modifier ses licences d'importation initiales relativement aux produits à l'égard desquels des RDR avaient été émis pour que ces produits soient admissibles au niveau de préférence tarifaire (NPT). En vertu de l'ALENA, les textiles et les vêtements peuvent être considérés comme des produits admissibles au NPT si le vêtement est coupé, cousu et assemblé en Amérique du Nord, même s'il est confectionné à partir d'un tissu et d'un filé ne provenant pas d'Amérique du Nord. La différence entre les produits admissibles au NPT et les produits originaires est que l'ALENA impose un contingent annuel sur la quantité de vêtements susceptibles de bénéficier de cette préférence. Le ministre a conclu que l'admissibilité aux avantages relatifs au NPT n'avait pas été établie.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le paragraphe 10(1) de la LLEI précise que le ministre « peut [...] modifier les licences ». Lorsqu'il décide s'il le fait ou non, le ministre doit établir si les produits à l'égard desquels la licence a été émise sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés à l'annexe 300-B, appendice 6.B de l'ALENA. La décision du ministre en l'espèce ne renfermait aucun motif justifiant sa conclusion que les produits n'étaient pas admissibles. Cependant, on a présumé, selon le dossier, que la décision reposait sur la politique du ministre de refuser des modifications rétroactives des licences d'importation visant des produits à l'égard desquels des RDR avaient déjà été émis.

Le paragraphe 10(1) et l'alinéa 10(2)d) de la LLEI ne confèrent pas le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande de modification à l'égard de produits ayant fait l'objet de RDR. Le fait que le ministre « peut » délivrer une licence ne signifie pas qu'il peut ne pas tenir compte de l'exigence de prendre une décision quant à l'admissibilité selon les critères énoncés dans l'ALENA. En l'espèce, la politique du ministre était considérée comme déterminante quant aux demandes de modification ou comme imposant à leur égard un fardeau présomptif écrasant. On n'a pas tenu compte de la preuve additionnelle présentée au ministre, c.-à-d. que dès que la demanderesse a constaté qu'elle revendiquait à tort la statut de marchandises originaires à l'égard de toutes ses importations par suite des conseils erronés de son courtier en douane, elle lui a donné l'ordre de présenter des demandes de traitement NPT rétroactif. La

politique du ministre constituait une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36.
Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19, ss. 5(e), 5.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 1997, c. 36, s. 209; 2001, c. 28, s. 48), 8(1),(2) (as am. by S.C. 2002, c. 19, s. 14), 8.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 120; 1997, c. 14, s. 76), 10(1) (as am. by S.C. 2006, c. 13, s. 113), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 13, s. 3; S.C. 2002, c. 19, s. 15), (3) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 122), 14, 24 (as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 65).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).
Import Control List, C.R.C., c. 604 (as am. by SOR/89-251, s. 1(F)), item 85(1) (as enacted by SOR/89-46, s. 1; 93-588, s. 1; 2005-71, s. 2).
Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order, SOR/98-420, ss. 1, 3.
North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 502, Annex 300-B, App. 6.B.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services), [2001] 2 S.C.R. 281; 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104; 2001 SCC 41.

CONSIDERED:

Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354.

REFERRED TO:

Sketchley v. Canada (Attorney General), [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722; (1990), 34 F.T.R. 26; 9 Imm. L.R. (2d) 243 (T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision pursuant to the *Export and Import Permits Act*, refusing to amend import permits previously issued to the

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 502, ann. 300-B, appendice 6.B.
Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis, DORS/98-420, art. 1, 3.
Liste des marchandises d'importation contrôlée, C.R.C., ch. 604 (mod. par DORS/89-251, art. 1(F)), art. 85(1) (édicte par DORS/89-46, art. 1; 93-588, art. 1; 2005-71, art. 2).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).
Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-19, art. 5e), 5.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 118; 1997, ch. 36, art. 209; 2001, ch. 28, art. 48), 8(1),(2) (mod. par L.C. 2002, ch. 19, art. 14), 8.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 120; 1997, ch. 14, art. 76), 10(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 13, art. 113), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 13, art. 3; L.C. 2002, ch. 19, art. 15), (3) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 122), 14, 24 (mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 65).
Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux), [2001] 2 R.C.S. 281; 2001 CSC 41.

DÉCISION EXAMINÉE :

Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2.

DÉCISIONS CITÉES :

Sketchley c. Canada (Procureur général), [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* refusant de modifier des licences

applicant on the basis that eligibility for Tariff Preference Level had not been established. Application allowed.

d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse au motif que l'admissibilité au niveau de préférence tarifaire n'avait pas été établie. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Darrel H. Pearson and Jesse I. Goldman for applicant.
Karen E. Lovell, Andrea Bourke and John C. Clifford for respondents.

ONT COMPARU :

Darrel H. Pearson et Jesse I. Goldman pour la demanderesse.
Karen E. Lovell, Andrea Bourke et John C. Clifford pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

Gottlieb & Pearson, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gottlieb & Pearson, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

STRAYER D.J.:

LE JUGE SUPPLÉANT STRAYER :

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review of a decision made on behalf of the Minister of International Trade (Minister) and announced in a letter of February 14, 2005, addressed to the applicant. The decision in question was made pursuant to the *Export and Import Permits Act*, R.S.C., 1985, c. E-19, as amended (EIPA), refusing to amend some 1 200 import permits previously issued to the applicant (YM) so as to admit goods as entitled to the Tariff Preference Level (TPL).

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du ministre du Commerce international (le ministre), et annoncée à la demanderesse par lettre en date du 14 février 2005. La décision en question, rendue en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, L.R.C. (1985), ch. E-19, modifiée (LLEI), refusait de modifier quelque 1 200 licences d'importation antérieurement délivrées à la demanderesse (YM) en vue de permettre l'admission de produits au niveau de préférence tarifaire (NPT).

FACTS

FAITS

[2] YM is an importer and retailer of apparel which it generally describes as "Fast Fashion." It operates 205 retail outlets across Canada. The imports in question were all manufactured in the United States and imported from there. This case involves provisions of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* [December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] (NAFTA) made among Canada, the United States and Mexico, and its implementation and administration in Canada. While the legal framework will be described

[2] YM, importatrice et distributrice de vêtements qu'elle désigne généralement comme étant de type « Fast Fashion », exploite 205 points de vente au détail au Canada. Les produits en question ont tous été fabriqués aux États-Unis, d'où ils ont été importés. La présente affaire concerne des dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique* [17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALENA) signé entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, ainsi que la mise en œuvre de cet accord et son administration

more fully below, it may be said by way of overview that YM had for some years since the adoption of NAFTA been importing apparel with certificates of origin provided by U.S. exporters certifying that such apparel were “originating goods”, that is, originating within the United States as one of the parties to NAFTA. On the basis of such certificates, YM obtained import permits under the EIPA. When the goods arrived they were accepted as “originating goods” for customs purposes (that is, as originating within the free trade area) by the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA). With respect to many of YM’s imports between 1998 and 2001, however, CCRA was not satisfied that they were originating goods and it issued detailed adjustment statements (DAS) by which it imposed a duty as if the goods were not subject to free entry to Canada under NAFTA.

[3] YM says that it had acted in good faith on the advice of a customs broker in believing that, as long as such apparel was cut, sewn, and assembled in the United States, this made it originating goods within the meaning of NAFTA. However, it is now common ground that NAFTA requires that such goods undergo “Triple Transformation” in NAFTA territory: that they must be not only cut, sewn, and assembled in North America, but they must be made from a fabric manufactured in North America from yarn made in North America. YM now believes that many or most of its imports, while cut, sewn, and assembled in the United States, are made from fabric and yarn originating outside of North America. It therefore sought to amend its original import permits with respect to the goods which CCRA had “DASed,” that is in respect to which it had issued detailed adjustment statements imposing a duty (the duty being equivalent to that of any goods imported from most favored nations (MFN)). Such amendments of the original import permits covering these goods were sought so that the amended import permits would classify them as TPL goods. Under NAFTA, textiles and apparel can be given a TPL classification if the apparel is cut, sewn, and assembled in North America even though from fabric and yarn originating outside North America. The effect of apparel being given a TPL import permit is to entitle the importer to a remission of duties

au Canada. Le cadre juridique sera défini plus en détail plus loin. Cependant, on peut dire en résumé que pendant quelques années après l’adoption de l’ALENA, YM importait des vêtements dont les certificats d’origine fournis par les exportateurs américains attestaient que lesdits vêtements étaient des « produits originaires », c’est-à-dire qu’ils provenaient des États-Unis, l’une des parties à l’ALENA. Sur la base de ces certificats, YM a obtenu des licences d’importation en vertu de la LLEI. À leur arrivée, les produits étaient considérés par l’Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) comme des « produits originaires » à des fins douanières (c’est-à-dire provenant de la zone de libre-échange). Toutefois, en ce qui concerne un certain nombre d’importations effectuées par YM entre 1998 et 2001, l’ADRC a estimé qu’il ne s’agissait pas de produits originaires et elle a émis des relevés détaillés de rajustement (RDR) par lesquels elle a imposé un droit comme si les produits n’étaient pas admis en franchise de droits au Canada sous le régime de l’ALENA.

[3] YM déclare qu’elle a cru de bonne foi, sur l’avis d’un courtier en douane, que dans la mesure où ces vêtements étaient coupés, cousus et assemblés aux États-Unis, ils étaient des produits originaires au sens de l’ALENA. Toutefois, il est maintenant reconnu que l’ALENA exige que ces produits subissent une « triple transformation » sur le territoire qu’il couvre : c’est-à-dire qu’ils doivent non seulement être coupés, cousus et assemblés en Amérique du Nord, mais aussi confectionnés dans un tissu fabriqué en Amérique du Nord à partir de filés fabriqués eux-mêmes en Amérique du Nord. YM croit maintenant qu’un grand nombre ou la plupart de ses importations, bien qu’ayant été coupées, cousues et assemblées aux États-Unis, sont fabriquées à partir d’un tissu et d’un filé ne provenant pas d’Amérique du Nord. Aussi a-t-elle cherché à modifier ses licences d’importation initiales relativement aux produits à l’égard desquels l’ADRC avait émis des RDR imposant un droit (ce droit équivalant à celui imposé sur tout produit importé des nations les plus favorisées (NPF)). YM sollicitait la modification des licences d’importation initiales visant ces produits pour faire en sorte que ceux-ci soient classés comme produits admissibles au NPT. En vertu de l’ALENA, les textiles et les vêtements peuvent être considérés comme des produits admissibles au NPT si le vêtement est coupé, cousu et assemblé en Amérique du Nord, même s’il est

otherwise payable at the MFN rate. Although this makes TPL goods importable on the same basis as originating goods, NAFTA imposes an annual quota as to the amount of such apparel that can enjoy the benefit of this preference. It is the responsibility of the Minister to administer the quota, thus satisfying himself that the goods qualify as TPL goods and keeping track of the quantity entering Canada each year.

[4] In this case, when YM applied for amended import permits to give the “DASed” goods TPL status, there was prolonged correspondence and meetings between its representatives and officials of the Export and Import Controls Bureau (EICB) of International Trade Canada. This eventually led to the decision made on behalf of the Minister and conveyed to YM’s counsel on February 14, 2005, which is the subject of this judicial review. The relevant parts of that decision read as follows:

All decisions respecting *Export and Import Permit [sic] Act* (EIPA) authorizations, including decisions respecting TPL benefits, must be consistent with the purposes for which import controls were established. Thus, in the case of TPL benefits negotiated with the United States and Mexico, TPL benefits are available only for eligible goods. TPL eligibility is established by providing documentation that would support a claim for TPL in accordance with NAFTA Annex 300-B, Appendix 6(B)(1)(a), including that the imported goods were “both cut (or knit to shape) and sewn or otherwise assembled in the territory of a Party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area.”

Having reviewed YM’s application for permit amendments that would provide TPL benefits, the Minister has concluded that such amendments would not be consistent with the purposes for which the goods in question are controlled under the EIPA. In particular, YM’s submissions have not established eligibility of its imports for TPL benefits. YM’s applications for permit amendments are therefore denied.

confectionné à partir d’un tissu et d’un filé ne provenant pas d’Amérique du Nord. L’importateur qui se voit délivrer une licence d’importation au NPT pour des vêtements a droit à une remise des droits autrement payables au taux de la NPF. Bien que les produits admissibles au NPT soient alors importables sur la même base que les produits originaires, l’ALENA impose un contingent annuel sur la quantité de vêtements susceptibles de bénéficier de cette préférence. L’administration du contingent relève du ministre, lequel doit s’assurer que les produits sont admissibles au NPT et exercer un contrôle sur la quantité de ces produits entrant au Canada chaque année.

[4] Dans la présente affaire, lorsque YM a présenté une demande pour faire modifier les licences d’importation afin que les produits ayant fait l’objet de RDR soient considérés comme admissibles au NPT, il y a eu une série d’échanges de lettres et de rencontres entre ses représentants et les fonctionnaires de la Direction générale des contrôles à l’exportation et à l’importation (DGCEI) de Commerce international Canada. Ces échanges et rencontres ont finalement donné lieu à la décision rendue pour le compte du ministre et transmise à l’avocat de YM le 14 février 2005, décision qui fait l’objet du présent contrôle judiciaire. Les parties pertinentes de cette décision sont ainsi rédigées :

[TRADUCTION] Toutes les décisions relatives aux autorisations en vertu la *Loi sur les licences d’exportation et d’importation* (LLEI), y compris les décisions en matière d’avantages relatifs au NPT, doivent être compatibles avec les fins pour lesquelles les contrôles à l’importation ont été établis. Ainsi, dans le cas des avantages relatifs au NPT négociés avec les États-Unis et le Mexique, ceux-ci ne sont accordés qu’aux produits admissibles. Pour établir l’admissibilité au NPT, il faut fournir de la documentation à l’appui d’une demande NPT conformément à l’annexe 300-B, appendice 6(B)(1)(a) de l’ALENA, établissant que les produits importés ont été « coupés (ou façonnés) et cousus ou autrement assemblés sur le territoire de l’une des Parties à partir d’un tissu ou d’un filé produit ou obtenu à l’extérieur de la zone de libre-échange ».

Après avoir examiné la demande de modification de licences en vue d’obtenir les avantages relatifs au NPT présentée par YM, le ministre a conclu que ces modifications ne seraient pas compatibles avec les fins pour lesquelles les produits en question sont contrôlés en vertu de la LLEI. En particulier, les observations de YM n’ont pas établi l’admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT. Les demandes de modification de licences présentées par YM sont donc refusées.

[5] It should be noted that the decision states that the applications for amendments have been rejected because YM had not “established eligibility of its imports for TPL benefits.”

[6] The Minister argues that this was a decision made on the basis of the evidence, or lack thereof, provided by YM as to the origin of the apparel in question and the fabric or yarn of which they were made. He contends that the only direct evidence provided by YM regarding the origin of its imports were the certificates completed by its exporters after the goods in question had been DASed. (This apparently is meant to indicate that such certificates could not be believed because they were in respect of goods which CCRA had already held to be of uncertain origin, CCRA having no adequate evidence before it of their origin.) The Minister therefore argues that this was a decision as to the eligibility of the goods for TPL, made due to the lack of evidence to prove eligibility.

[7] YM attacks this decision on essentially two grounds. It contends that the Minister has no jurisdiction to refuse an amendment to an import permit for the purpose of making it a permit for the entry of TPL goods. It asserts that this is a matter of customs law which is administered by the CCRA and its successors. Second, YM says that the decision, if within the jurisdiction of the Minister, was flawed because it was actually based on a policy of the Minister that he would not retroactively grant TPL amendments to import permits where the goods covered by those permits had already been DASed by CCRA. This self-determined policy of the Minister, it argues, improperly fettered his discretion. The Minister denies that such policy, while sometimes enunciated internally, is regarded as binding, but does concede that greater scrutiny is applied to “involuntary” applications for retroactive amendments (“involuntary” because made only after goods imported as NAFTA originating have been refused customs treatment as such (i.e. DASed) by CCRA). YM contends that even if the policy is only one of imposing a higher standard of proof on “involuntary” applications for retroactive amendments, it is a fettering of the Minister’s discretion.

[5] Il importe de signaler que la décision énonce que les demandes de modifications ont été rejetées parce que YM n’avait pas [TRADUCTION] « établi l’admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT ».

[6] Le ministre fait valoir que la décision était fondée sur la preuve, ou l’absence de preuve, fournie par YM relativement à l’origine des vêtements en question ainsi que du tissu ou du filé à partir desquels ils ont été confectionnés. Il soutient que la seule preuve directe fournie par YM quant à l’origine de ses importations était les certificats remplis par ses exportateurs après que les produits en cause aient fait l’objet de RDR. (Le ministre voulait apparemment ainsi établir que ces certificats n’étaient pas convaincants car ils avaient été délivrés à l’égard de produits que l’ADRC avait déjà déclaré être d’origine incertaine faute de preuve satisfaisante à cet égard.) Le ministre fait donc valoir qu’il s’agissait d’une décision relative à l’admissibilité des produits au NPT, prise en raison de l’absence de preuve d’admissibilité.

[7] YM se fonde essentiellement sur deux motifs pour contester cette décision. Elle soutient que le ministre n’avait pas compétence pour refuser de transformer une licence d’importation en licence visant l’entrée de produits admissibles au NPT. Il s’agit selon elle d’une question de législation douanière, laquelle relève de l’ADRC et de ses successeurs. Deuxièmement, YM dit que si la décision relevait de la compétence du ministre, alors cette décision était viciée parce qu’elle était en fait fondée sur une politique du ministre de refuser la modification rétroactive des licences d’importation visant des produits à l’égard desquels l’ADRC avait déjà émis des RDR. Selon YM, le ministre a ainsi établi une politique qui entrave à tort son propre pouvoir discrétionnaire. Le ministre nie qu’une telle politique, bien que parfois énoncée à l’interne, ait un caractère contraignant, mais il concède qu’un examen plus rigoureux est appliqué aux demandes « involontaires » de modifications rétroactives (« involontaires » parce qu’elles sont présentées uniquement après le refus de l’ADRC d’accorder le traitement douanier applicable aux produits importés à titre de produits originaires de l’ALENA (c’est-à-dire après l’émission de RDR)). YM soutient que, même si elle consiste uniquement à imposer une norme de preuve plus élevée aux demandes « involontaires » de

[8] Unfortunately, the record discloses substantial evidence that there was such a policy which was operative in this case. It was stated most directly and openly in letters from the Deputy Director of Verification and Compliance, Trade Controls Policy Division, dated July 19, 2001 and April 15, 2002 and addressed to YM's customs broker in relation to YM's request for amended import permits. The operative paragraph in both letters is as follows:

Please be advised that this department is not prepared to consider the application of retro-active TPL in those instances where an incorrect declaration made at time of entry has not been voluntarily amended prior to action by the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA). In the instance in question, subsequent to a CCRA investigation, a detailed adjustment statement (DAS) was issued. As such, retro-active TPL is not available for the shipments in question. This office is prepared however to consider fully supported applications for TPL for future imports of similar commodities by your client.

While senior officials of the respondent have since emphatically denied that this is a general policy inevitably applied to retroactive non-voluntary applications, the documentation on the decision in question here raises serious doubts about that denial. YM had several opportunities to make oral and written submissions in support of its application for retroactive TPL permits to the staff of the EICB who reviewed it and made a report and recommendations to the Minister. The first of these internal reports to the Minister was in the form of a memorandum on August 4, 2004. The background material stated *inter alia*:

Claims for TPL tariff preferences (i.e. TPL claims) are normally made at the time the textile or apparel products are imported. However, International Trade Canada (ITC) also accepts "voluntary" retroactive TPL claims for previously imported goods if, at the time the retroactive claim is submitted: (a) the annual TPL quantities for the years in question have not been exhausted; and, (b) the Canadian Border Services Agency (CBSA) has not issued a negative ruling against a NAFTA rule of origin claim made by the importer at the time the goods were imported. Accepting retroactive TPL claims requires the import permits, issued at the time the products were imported, to be amended.

modifications rétroactives, cette politique constitue une entrave au pouvoir discrétionnaire du ministre.

[8] Malheureusement, une preuve substantielle au dossier établit qu'une telle politique a été appliquée dans la présente affaire. Elle a été énoncée de façon on ne peut plus directe et ouverte dans des lettres émanant du directeur adjoint de la vérification et de l'observation, Direction de la politique sur la réglementation commerciale, en date du 19 juillet 2001 et du 15 avril 2002 et adressées au courtier en douane de YM relativement à la demande de modification des licences d'importation présentées par YM. Le paragraphe-clé des deux lettres est le suivant :

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que notre ministère n'est pas disposé à envisager l'application rétroactive des NPT dans les cas où une déclaration inexacte à l'entrée n'a pas été modifiée de plein gré avant une décision de l'Agence du revenu du Canada (ADRC). Dans cette affaire, un relevé détaillé de rajustement (RDR) avait été émis à la suite d'une enquête de l'ADRC. Par conséquent, un NPT rétroactif ne peut être appliqué aux expéditions en question. Notre bureau est toutefois disposé à examiner toutes demandes dûment étayées de NPT à l'égard de futures importations de produits similaires que présentera votre client.

Même si les hauts fonctionnaires de l'intimé nient depuis lors catégoriquement qu'il s'agisse là d'une politique générale inéluctablement appliquée à des demandes involontaires rétroactives, la documentation afférente à la décision en cause soulève des doutes sérieux sur cette dénégation. YM a eu plusieurs occasions de présenter des observations orales et écrites à l'appui de sa demande de licences NPT rétroactives au personnel de la DGCEI, laquelle a examiné la demande et a fait un rapport et des recommandations au ministre. Le premier de ces rapports internes adressés au ministre consistait en une note de service datée du 4 août 2004, où l'on trouvait les informations contextuelles suivantes :

[TRADUCTION] Les demandes d'application de niveaux de préférence tarifaire (à savoir les demandes NPT) se font habituellement au moment de l'importation de produits textiles ou des vêtements. Toutefois, Commerce international Canada (CIC) accepte également les demandes NPT rétroactives « volontaires » pour des marchandises importées antérieurement si, au moment où la demande rétroactive est présentée : a) les quotas annuels de NPT n'ont pas été atteints; b) l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) n'a pas rendu de détermination négative contre une demande d'admissibilité conformément aux règles d'origine de l'ALENA présentée par l'importateur au moment de

This suggests that an “involuntary” application cannot succeed. The implication is that importers have a responsibility to make informed and knowledgeable decisions in the first place, prior to importation, and if they do not and then submit an application for an amendment as authorized by the EIPA they should not succeed because of their negligence. The recommendation made to the Minister was purely in terms of the policy and read as follows:

We recommend that:

- a) you affirm the policy of denying an application for retroactive tariff preferences under the North American Free Trade Agreement (NAFTA) textile and apparel Tariff Preference Levels (TPLs) if, before the application is made, the Canadian Border Service Agency (CBSA) has issued a ruling that the imports in question are not eligible for the tariff preferences under NAFTA rules of origin claimed by the importer at the time the goods were imported; and
- b) you deny YM Inc.’s request that you depart from the above policy.

Apparently, as a result of some concern by the Minister or the department that such a policy had never been published and might be vulnerable on that basis, the matter was reviewed further and a second memorandum was sent to the Minister on December 22, 2004. The background information for this memorandum also stressed the difference between “voluntary” and “non-voluntary” applications for amendments to obtain TPL status. While a passage has been redacted from the memo, it is apparent from the context that the author is speaking of applications for TPL amendments in respect of DASEd goods:

If requested by a company, officials consider additional submissions from a non-NAFTA TPL claimant, such as a non-NAFTA origin certificate and supporting documentation. In practice, officials have never encountered a situation where a company was able to make a successful TPL application in such circumstances. (The current applications from YM are consistent with this pattern.) To do so would require complete origin and processing documentation for the imports and goods in question.

l’importation. L’acceptation des demandes NPT rétroactives exige la modification des licences d’importation délivrées au moment de l’importation des produits.

Cela donne à penser qu’une demande « involontaire » ne peut être acceptée. Il s’ensuit que dès le départ, avant l’importation, les importateurs doivent prendre des décisions éclairées et que, si tel n’est pas le cas et qu’ils présentent ensuite une demande de modification conformément à la LLEI, leur demande sera rejetée pour cause de négligence. La recommandation formulée au ministre reprenait les termes de la politique et était rédigée comme suit :

[TRADUCTION] Nous recommandons ce qui suit :

- a) que vous confirmiez la politique de refus des demandes d’application rétroactive des niveaux de préférence tarifaire pour les textiles et les vêtements au titre de l’Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) si, avant la présentation de la demande, l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a rendu une décision portant que les importations en question ne sont pas admissibles au traitement tarifaire préférentiel en vertu des règles d’origine de l’ALENA, réclamé par l’importateur au moment de l’importation;
- b) que vous rejetiez la demande de YM Inc. voulant que vous fassiez une entorse à la politique ci-dessus.

Apparemment, en raison de certaines inquiétudes soulevées par le ministre ou le ministère quant au fait que cette politique n’avait jamais été publiée et que cela pouvait la rendre vulnérable, l’affaire a encore été examinée et une deuxième note de service a été envoyée au ministre le 22 décembre 2004. Dans les renseignements de base de cette note de service on insistait également sur la différence entre des demandes de modifications « volontaires » et « non volontaires » en vue de bénéficier du NPT. Même si un passage a été expurgé, il ressort du contexte que l’auteur parle de demandes de modifications NPT pour des produits ayant fait l’objet de RDR :

[TRADUCTION] Sur demande d’une société, les fonctionnaires examinent les observations additionnelles d’un revendicateur de NPT non-ALENA, tels un certificat d’origine non-ALENA et la documentation à l’appui. Dans la pratique, les fonctionnaires n’ont jamais connu de cas où une société a réussi à avoir gain de cause dans une demande NPT dans ces circonstances. (Les demandes actuelles de YM entrent dans cette catégorie.) Pour ce faire, il faudrait une documentation complète quant à l’origine et au traitement des importations et des produits en question.

Consequently, the EICB recommendation, following on that of August 4, 2004, was as follows:

We continue to recommend denial of YM's applications.

It is difficult to interpret these communications as other than conclusions based on the alleged policy which, at the very best, was applied here to create a factual presumption against the validity of a retroactive non-voluntary TPL amendment application. As no clear reasons were given by the Minister in his decision of February 14, 2005 for the conclusion that YM had "not established eligibility of its imports for TPL benefits" one must assume that its rationale is to be found in the background report from the EICB. (See e.g. *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.), at paragraphs 36-39.)

[9] This conclusion is reinforced by an affidavit of Debra Charmaine Easton, who at the time in question was the Manager of "EPMV" in the EICB, was involved in the assessment of YM's application for retroactive amendments, and had reviewed the file before the Court. She expresses the opinion that the only consideration that was taken into account in making the decision in question here was the issue of "non-voluntary applications": that is, that the applications were made only after the goods in question had been DASed. (See III, applicant's record, at page 585.)

ISSUES

[10] It appears that there are three issues as follows:

- (1) Did the Minister of International Trade have any jurisdiction to refuse applications for retroactive TPL amendments?
- (2) If so, was that jurisdiction properly exercised in conformity with the law?
- (3) What is the standard of review of that decision?

Par voie de conséquence, la recommandation de la DGCEI, après celle du 4 août 2004, était la suivante :

[TRADUCTION] Nous recommandons une fois de plus le rejet des demandes de YM.

Il est difficile d'interpréter ces communications comme étant autre chose que des conclusions fondées sur la politique alléguée qui, au mieux, a été appliquée pour créer une présomption de fait contre la validité d'une demande non volontaire de modification aux fins d'octroi rétroactif du NPT. Étant donné que, dans sa décision du 14 février 2005, le ministre n'a pas motivé clairement sa conclusion selon laquelle YM n'avait [TRADUCTION] « pas établi l'admissibilité de ses importations aux avantages relatifs au NPT », on doit présumer que cette conclusion trouve son fondement dans le rapport documentaire de la DGCEI. (Voir par exemple *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 (C.A.F.), aux paragraphes 36 à 39.)

[9] Cette conclusion est renforcée par un affidavit de Debra Charmaine Easton, directrice « EPMV » de la DGCEI pendant cette période, qui a participé à l'évaluation de la demande de modifications rétroactives de YM et a examiné le dossier dont est saisie la Cour. Elle opine que le seul facteur ayant été pris en compte pour rendre la décision en cause était la question des « demandes non volontaires », c'est-à-dire que les demandes avaient été présentées seulement après que les produits en cause eurent fait l'objet de RDR. (Voir dossier de la demanderesse III, à la page 585.)

QUESTIONS EN LITIGE

[10] Il appert qu'il y a trois questions en litige, à savoir :

- (1) Le ministre du Commerce international a-t-il compétence pour refuser les demandes de modifications rétroactives aux fins d'octroi du NPT?
- (2) Dans l'affirmative, cette compétence a-t-elle été correctement exercée en conformité avec la loi?
- (3) Quelle est la norme de révision applicable à cette décision?

ANALYSIS

[11] It is first necessary to set out as succinctly as possible the complex legal framework within which such decisions are made.

[12] Article 502 of NAFTA requires each party to require importers in its territory, if they claim preferential tariff treatment, to make a written declaration based on a valid certificate of origin that the good qualifies as an originating good. As noted above, apparel, to be an originating good, must have been cut, sewn, and assembled in the territory of a party, from fabric and yarn produced in the territory of a party. But Annex 300-B, Appendix 6.B makes special provision with respect to apparel which are not originating goods but which are nevertheless eligible for TPL. It states as follows:

1. (a) Each Party shall apply the rate of duty applicable to originating goods set out in its Schedule to Annex 302.2, and in accordance with Appendix 2.1, up to the annual quantities specified in Schedule 6.B.1 in SME, to apparel goods provided for in Chapters 61 and 62 that are both cut (or knit to shape) and sewn or otherwise assembled in the territory of a Party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area, and that meet other applicable conditions for preferred tariff treatment under this Agreement. The SME shall be determined in accordance with the conversion factors set out in Schedule 3.1.3. [Emphasis added.]

The Minister draws most of his powers, in giving effect to NAFTA, from the EIPA. Section 14 provides that no person shall import goods included in an *Import Control List* [C.R.C., c. 604 (as am. by SOR/89-251, s. 1(F))] (ICL) unless he has an import permit issued under the EIPA. Section 5 of the EIPA authorizes the Governor in Council to establish an ICL for various specified purposes including:

5. ...

(e) to implement an intergovernmental arrangement or commitment.

ANALYSE

[11] Il importe tout d'abord d'exposer le plus succinctement possible le cadre juridique complexe dans lequel de telles décisions sont prises.

[12] L'article 502 de l'ALENA oblige chaque partie à exiger des importateurs sur son territoire, s'ils demandent un traitement tarifaire préférentiel, qu'ils présentent, sur la base d'un certificat d'origine valide, une déclaration écrite attestant que le produit est admissible à titre de produit originaire. Comme nous l'avons déjà précisé, pour constituer un produit originaire, le vêtement doit avoir été coupé, cousu et assemblé sur le territoire d'une partie à partir d'un tissu et d'un filé produit sur le territoire d'une partie. Toutefois, l'appendice 6.B de l'annexe 300-B prévoit des dispositions particulières en ce qui concerne les vêtements qui, bien que n'étant pas des produits originaires, sont tout de même admissibles au NPT. Elle dispose :

1. a) Chacune des Parties appliquera le taux de droit applicable aux produits originaires figurant dans sa liste de l'annexe 302.2, et en conformité avec l'appendice 2.1, jusqu'à concurrence des quantités annuelles indiquées dans la liste 6.B.1, en EMC, et aux vêtements visés par les chapitres 61 et 62, qui sont coupés (ou façonnés) et cousus ou autrement assemblés sur le territoire de l'une des Parties à partir d'un tissu ou d'un filé produit ou obtenu à l'extérieur de la zone de libre-échange, et qui satisfont aux autres conditions applicables à l'octroi du traitement tarifaire préférentiel aux termes du présent accord. L'EMC sera déterminé en fonction des facteurs de conversion indiqués dans la liste 3.1.3. [Non souligné dans l'original.]

Le ministre tire la plupart de ses pouvoirs, pour donner effet à l'ALENA, de la LLEI. L'article 14 prévoit qu'il est interdit d'importer des marchandises figurant sur la *Liste des marchandises d'importation contrôlée* [C.R.C., ch. 604 (mod. par DORS/89-251, art. 1(F))] (LMIC) à moins de posséder une licence d'importation délivrée en vertu de la LLEI. L'article 5 de la Loi autorise le gouverneur en conseil à établir une LMIC pour diverses fins précises, notamment :

5. [...]

e) mettre en œuvre un accord ou un engagement intergouvernemental.

Subsection 5.2(1) [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 2001, c. 28, s. 48] provides as follows:

5.2 (1) If at any time it appears to the satisfaction of the Governor in Council that it is advisable to collect information with respect to the exportation or importation of any goods in respect of which a specified quantity is eligible each year for the rate of duty provided for in the Schedules to Annex 302.2 of NAFTA in accordance with Appendix 6 of Annex 300-B of NAFTA, for the rate of duty provided for in the Schedules to Annex C-02.2 of CCFTA in accordance with Appendix 5.1 of Annex C-00-B of CCFTA or for the rate of duty provided for in the Schedule to Annex III.3.1 of CCRFTA in accordance with Appendix III.1.6.1 of Annex III.1 of CCRFTA, as the case may be, the Governor in Council may, by order and without reference to that quantity, include those goods on the Export Control List or the Import Control List, or on both, in order to facilitate the collection of that information. [Emphasis added.]

The following sections relate to the powers of the Minister to issue or amend import permits [subsection 8(2) (as am. by S.C. 2002, c. 19, s. 14), section 8.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 120; 1997, c. 14, s. 76), subsections 10(1) (as am. by S.C. 2006, c. 13, s. 113), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 13, s. 3; S.C. 2002, c. 19, s. 15), (3) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 122)]:

8.(1) The Minister may issue to any resident of Canada applying therefore a permit to import goods included in an Import Control List, in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.

(2) Notwithstanding subsection (1) and any regulation made under section 12 that is not compatible with the purpose of this subsection, if goods are included on the Import Control List solely for the purpose of collecting information pursuant to subsection 5(4.3),(5) or (6) or 5.4(6),(7) or (8), the Minister shall issue to any resident of Canada applying therefor a permit to import those goods, subject only to compliance with and the application of any regulations made under section 12 that it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose.

...

8.2 Notwithstanding section 7, subsection 8(1) and any regulation made pursuant to section 12 that is not compatible with the purpose of this section, if goods are included on the Export Control List or the Import Control List solely for the purpose described in subsection 5.2(1),(2) or (3), the Minister shall issue to any resident of Canada applying therefor a permit to export or import, as the case may be, those goods, subject

Le paragraphe 5.2(1) [édicte par L.C. 1998, ch. 65, art. 118; 2001, ch. 28, art. 48] prévoit ce qui suit :

5.2 (1) Lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable d'obtenir des renseignements sur l'exportation ou l'importation de marchandises dont une quantité spécifiée est susceptible chaque année de bénéficier soit du taux de droits prévu par les listes de l'annexe 302.2 de l'ALÉNA conformément à l'appendice 6 de l'annexe 300-B de celui-ci, soit du taux de droits prévu aux listes de l'annexe C-02.2 de l'ALÉCC conformément à l'appendice 5.1 de l'annexe C-00-B de celui-ci, soit du taux de droits prévu aux listes de l'annexe III.3.1 de l'ALÉCCR conformément à l'appendice III.1.6.1 de l'annexe III.1 de celui-ci, le gouverneur en conseil peut, par décret et sans mention de la quantité, porter ces marchandises sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée et sur celle des marchandises d'importation contrôlée, ou sur l'une de ces listes, pour que soit facilitée la collecte de ces renseignements. [Non souligné dans l'original.]

Les articles suivants portent sur les pouvoirs du ministre de délivrer ou de modifier des licences d'importation [paragraphe 8(2) (mod. par L.C. 2002, ch. 19, art. 14), article 8.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 120; 1997, ch. 14, art. 76), paragraphes 10(1) (mod. par L.C. 2006, ch. 13, art. 113), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.)), ch. 13, art. 3; L.C. 2002, ch. 19, art. 15), (3) (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 122)] :

8.(1) Le ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée, sous réserve des conditions prévues dans la licence ou les règlements, notamment quant à la quantité, à la qualité, aux personnes et aux endroits visés.

(2) Malgré le paragraphe (1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent paragraphe, le ministre délivre à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée aux seules fins d'obtenir des renseignements en application des paragraphes 5(4.3),(5) ou (6) ou 5.4(6),(7) ou (8), sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins.

[...]

8.2 Malgré l'article 7, le paragraphe 8(1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent article, le ministre délivre à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'exportation ou l'importation de marchandises figurant, aux seules fins visées aux paragraphes 5.2(1),(2) ou (3) sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises

only to compliance with and the application of such regulations made under section 12 as it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose.

...

10. (1) Subject to subsection (3), the Minister may amend, suspend, cancel or reinstate any permit, import allocation, export allocation, certificate or other authorization issued or granted under this Act.

(2) If a permit has been issued under this Act to any person for the exportation or importation of goods that have been included on the Export Control List or the Import Control List solely for the purpose described in subsection 5(4.3),(5) or (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) or (3) or 5.4(6),(7) or (8), and

(a) the person furnished, in or in connection with his application for the permit, information that was false or misleading in a material particular,

(b) the Minister has, subsequent to the issuance of the permit and on the application of the person, issued to the person under this Act another permit for the exportation or the importation of the same goods,

(c) the goods have, subsequent to the issuance of the permit, been included on the Export Control List or the Import Control List for a purpose other than that described in subsection 5(4.3),(5) or (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) or (3) or 5.4(6),(7) or (8),

(d) it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit, or

(e) the person agrees to the amendment, suspension or cancellation of the permit, the Minister may amend, suspend or cancel the permit, as is appropriate in the circumstances.

(3) Except as provided in subsection (2), the Minister shall not amend, suspend or cancel a permit that has been issued under this Act in the circumstances described in that subsection unless to do so would be compatible with the purpose of subsection 8(2) or section 8.1 or 8.2, namely, that permits to export or to import goods that have been included on the Export Control List or the Import Control List in those circumstances be issued as freely as possible to persons wishing to export or import those goods and with no more inconvenience to those persons than is necessary to achieve the purpose for which the goods were placed on that List. [Emphasis added.]

d'importation contrôlée, sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins.

[...]

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), le ministre peut modifier, suspendre, annuler ou rétablir les licences, certificats, autorisations d'importation ou d'exportation ou autres autorisations délivrés ou concédés en vertu de la présente loi.

(2) Le ministre peut modifier, suspendre ou annuler une licence, au besoin, lorsqu'il y a eu délivrance, en vertu de la présente loi, d'une licence pour l'exportation ou pour l'importation de marchandises figurant sur la liste marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée aux seules fins visées aux paragraphes 5(4.3),(5) ou (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) ou (3) ou 5.4(6),(7) ou (8), et que l'on se trouve dans l'une des circonstances suivantes :

a) la personne qui a fait la demande de licence a fourni, à l'occasion de la demande, des renseignements faux ou trompeurs sur un point important;

b) le ministre a délivré en vertu de la présente loi, après la délivrance de la licence et à la demande de cette personne, une seconde licence pour l'exportation ou l'importation de ces marchandises;

c) les marchandises ont, après la délivrance de la licence, été portées sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée à d'autres fins que celles visées aux paragraphes 5(4.3),(5) ou (6), 5.1(1), 5.2(1),(2) ou (3) ou 5.4(6),(7) ou (8);

d) il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence;

e) le titulaire de la licence consent à la modification, la suspension ou l'annulation.

(3) Sauf les cas prévus au paragraphe (2), le ministre ne peut modifier, suspendre ou annuler une licence délivrée en vertu de la présente loi dans les circonstances visées à ce paragraphe que dans la mesure compatible avec l'objet du paragraphe 8(2) ou des articles 8.1 ou 8.2, c'est-à-dire que les licences d'exportation ou d'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou sur celle des marchandises d'importation contrôlée dans ces circonstances soient délivrées aussi librement que possible aux personnes qui désirent exporter ou importer les marchandises sans plus d'inconvénients qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé par leur mention sur cette liste. [Non souligné dans l'original.]

[13] Item 85 [as enacted by SOR/89-46, s. 1; 93-588, s. 1; 2005-71, s. 2] of the ICL has been adopted pursuant to section 5.2 [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 118; 1997, c. 36, s. 209; 2001, c. 28, s. 48] of the EIPA in order to give effect to Appendix 6.B of Annex 300-B of NAFTA, as quoted above, in respect of TPL apparel. This has the effect of requiring import permits for:

85. (1) Apparel goods that

(a) are both cut or knit to shape and sewn or otherwise assembled in Mexico or the United States from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area;

(b) are not included in another item in this List;

[14] An importer of non-originating goods imported from a NAFTA country would have been assessed custom duties at the MFN rate. He is, however, entitled to a remission of that duty pursuant to the *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order*, SOR/98-420, made under the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36. That Order provides as follows:

1. The definitions in this section apply in this Order.

“apparel” means goods referred to in Chapters 61 and 62 of the List of Tariff Provisions that are cut or knit to shape and are sewn or otherwise assembled in Mexico or the United States from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area.

...

3. ...

(2) Remission under section 2 is granted on the condition that the importer or owner of the goods provides to a customs officer, at the request of the officer,

(a) at the time that the goods are accounted for under subsection 32(1),(3) or (5) of the *Customs Act* or are the subject of an application for a refund of the customs duty, a certificate issued pursuant to the *Export and Import Permits Act* and the *Import Certificate Regulations*, identifying the quantity available for purposes of remission or refund pursuant to Annex 300-B to Chapter Three of the North American Free Trade Agreement; [Emphasis added.]

[13] L'article 85 [édicte par DORS/89-46, art. 1; 93-588, art. 1; 2005-71, art. 2] de la LMIC a été adopté en vertu de l'article 5.2 [édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 118; 1997, ch. 36, art. 209; 2001, ch. 28, art. 48] de la LLEI pour donner effet à l'appendice 6.B de l'annexe 300-B de l'ALENA, précité, à l'égard du NPT pour les vêtements. En conséquence, des licences d'importation sont exigées pour :

85. (1) Vêtements qui, à la fois :

a) sont coupés ou façonnés et cousus ou autrement assemblés au Mexique ou aux États-Unis à partir d'un tissu ou d'un filé produit ou obtenu à l'extérieur de la zone de libre-échange;

b) ne sont pas inclus dans un autre article de la présente liste

[14] L'importateur de produits non originaires importés d'un pays ALENA doit normalement payer des droits de douane au taux de la NPF. Il a cependant droit à une remise de ces droits, conformément au *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis*, DORS/98-420, pris en application du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36. Ce Décret prévoit ce qui suit :

1. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent décret.

« fils » Les fils de coton ou de fibres synthétiques ou artificielles visés aux positions n^{os} 52.05 à 52.07 ou 55.09 à 55.11 qui sont filés au Mexique ou aux États-Unis à partir de fibres visées aux positions 52.01 à 52.03 ou 55.01 à 55.07 qui sont produites ou obtenues hors de la zone de libre-échange.

[...]

3. [...]

(2) La remise visée à l'article 2 est accordée à condition que l'importateur ou le propriétaire des marchandises fournisse à un agent des douanes, sur demande de celui-ci :

a) au moment où les marchandises font l'objet d'une déclaration en détail en vertu des paragraphes 32(1),(3) ou (5) de la *Loi sur les douanes* ou d'une demande de remboursement des droits de douane, un certificat délivré en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* et du *Règlement sur les certificats d'importation*, indiquant la quantité passible d'une remise ou d'un remboursement en vertu de l'annexe 300-B du chapitre 3 de l'Accord de libre-échange nord-américain; [Non souligné dans l'original.]

[15] What YM requested in this case was the amendment of general import permits originally issued by the Minister for the goods which had subsequently been DASed by CCRA (i.e. rejected as originating goods). It appears to me therefore that the Minister's power in this matter arises under subsection 10(1) of the EIPA which says that he "may amend ... any permit". The word "may" suggests a discretionary power. The permit he is asked to amend was a general permit, not one originally granted for TPL purposes. Even if one were to view it as having been granted for TPL purposes, subsection 10(2) which relates to permits for goods included on the ICL "solely for the purpose described in subsection ... 5.2(1)", states that "the Minister may amend ... the permit, as is appropriate in the circumstances." Counsel for YM invites me to apply instead, subsection 10(3) which provides that the Minister shall not amend a permit for goods included on the ICL pursuant to (*inter alia*) subsection 5.2(1) of the EIPA, that is for information purposes only, unless such amendment would be compatible with the purpose that permits "be issued as freely as possible to persons wishing to ... import those goods and with no more inconvenience to those persons than is necessary to achieve the purpose for which the goods were placed on that List." In other words, he says the Minister must amend these permits as requested, the only qualification being that the Minister is obliged to count them in order to enforce the quota as prescribed by NAFTA. I do not accept this interpretation. Subsection 10(3) starts out with the words "Except as provided in subsection (2)". Subsection (2) says that the Minister "may amend" a permit, even those issued in respect of an item included in the ICL by virtue of subsection 5.2(1), if *inter alia* "(d) it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit". That is precisely what the Minister has been asked to do here. So even if the permit were truly being sought in relation to goods listed in the ICL for information purposes only, the Minister still has the discretion to amend them in order to correct an error in the permit already issued.

[15] En l'espèce, YM sollicitait la modification des licences d'importation de portée générale initialement délivrées par le ministre pour des produits à l'égard desquels l'ADRC avait subséquemment émis des RDR (c'est-à-dire des produits non reconnus comme produits originaires). Il m'apparaît donc qu'en l'occurrence le pouvoir du ministre découle du paragraphe 10(1) de la LLEI, lequel dispose que ce dernier « peut modifier [...] les licences ». Le mot « peut » indique un pouvoir discrétionnaire. La licence dont on demandait la modification était une licence de portée générale, et non une licence délivrée à l'origine aux fins du NPT. Même si l'on devait la considérer comme ayant été concédée pour des NPT, le paragraphe 10(2), qui porte sur les licences pour les produits figurant sur la LMIC « aux seules fins visées a[u] paragraph[e] [...] 5.2(1) », dispose que le ministre « peut modifier [...] une licence, au besoin ». L'avocat de YM m'invite à appliquer plutôt le paragraphe 10(3), qui prévoit que le ministre ne peut modifier une licence pour les produits figurant sur la LMIC en vertu (entre autres) du paragraphe 5.2(1) de la LLEI, c'est-à-dire aux fins d'obtention de renseignements seulement, que dans la mesure compatible avec le but visé, à savoir que les licences « soient délivrées aussi librement que possible aux personnes qui désirent exporter ou importer les marchandises sans plus d'inconvénients qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé par leur mention sur cette liste ». En d'autres termes, il dit que le ministre doit modifier ces licences comme demandé, la seule restriction étant que le ministre est obligé de compter les licences afin de faire respecter le contingent prescrit par l'ALENA. Je n'accepte pas cette interprétation. Le paragraphe 10(3) commence par les mots « [s]auf les cas prévus au paragraphe (2) ». Le paragraphe (2) dispose que le ministre « peut modifier » une licence, même celles délivrées à l'égard d'un article figurant sur la LMIC en vertu du paragraphe 5.2(1), si entre autres, « d) il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence ». C'est précisément ce que le ministre a été invité à faire en l'espèce. Alors, même si on demandait véritablement la licence à l'égard de produits figurant sur la LMIC uniquement aux fins de collecte de renseignements, le ministre a toujours le pouvoir discrétionnaire de modifier la licence déjà délivrée afin d'y corriger une erreur.

[16] Some reference was made to the possibility that YM's applications for amendments should be regarded as applications for new permits under section 8. Subsection 8(1) says that the Minister "may issue ... a permit", and thus his decision here is equally discretionary. YM argues, however, that [pursuant to] section 8.2, which is stated to apply "[n]otwithstanding ... subsection 8(1) and any regulation made pursuant to section 12 that is not compatible with the purpose of this section", where the item in question is included in the ICL for purposes *inter alia* of subsection 5.2 (1) "the Minister shall issue ... a permit ... subject only to compliance with and the application of such regulations made under section 12 as it is reasonably necessary to comply with or apply in order to achieve that purpose." As I have indicated, sections 8 and 8.2 appear to me to have no application to the present case which involves applications for amendments. Even if they do, however, I believe the Minister has a right to refuse a new permit.

[17] All of these provisions are predicated on the goods in question being included on the ICL. That is a determination which, in my view, the Minister must make in each application for a permit or for the amendment of a permit. I cannot read section 8.2 or subsection 10(3) as relieving the Minister from the duty of — indeed preventing him from — making a determination as to whether the goods are indeed included in the List.

[18] I therefore conclude that the Minister had an independent judgment to make on whether the goods covered by these applications for amendments were eligible for TPL treatment as described in item 85 of the ICL.

[19] YM's position on the Minister's powers was essentially that he is a bean counter, entitled and obliged only to make sure that the quantity of goods to be covered by a TPL permit would not exceed the annual quota for such goods as imposed pursuant to NAFTA. This was part of a more elaborate and complicated analysis on the part of YM to demonstrate that it is the Canada Border Services Agency which has sole responsibility for controlling entry of goods and the collection of revenues. It appears to me that in the first instance it is the Minister, through the grant or refusal of import permits, who has prior control over the entry into

[16] On a évoqué la possibilité que les demandes de modifications de YM soient considérées comme des demandes de nouvelles licences en vertu de l'article 8. Le paragraphe 8(1) dispose que le ministre « peut délivrer [...] une licence » et, partant, sa décision est tout aussi discrétionnaire. YM cependant fait valoir que suivant l'article 8.2, qui s'applique « [m]algré [...] le paragraphe 8(1) et tout règlement d'application de l'article 12 incompatible avec l'objet du présent article », lorsque l'article en question figure sur la LMIC aux fins entre autres du paragraphe 5.2(1), « le ministre délivre [...] une licence [...] sous la seule réserve de l'observation des règlements d'application de l'article 12 qui sont nécessaires à ces fins ». Comme je l'ai mentionné, les articles 8 et 8.2 ne s'appliquent pas, selon moi, à la présente affaire qui porte sur des demandes de modifications. Même si ces articles s'appliquaient, j'estime que le ministre a malgré tout le droit de refuser de délivrer une nouvelle licence.

[17] Toutes ces dispositions trouvent application dans la mesure où les produits en cause figurent sur la LMIC. Il s'agit là d'une décision qu'à mon avis le ministre doit prendre pour chaque demande de licence ou de modification de licence. Je ne puis interpréter l'article 8.2 ou le paragraphe 10(3) comme déchargeant le ministre de l'obligation — et l'empêchant en fait — de décider si les marchandises figurent effectivement sur la liste.

[18] Je conclus donc que le ministre devait rendre un jugement indépendant sur la question de savoir si les produits visés par ces demandes de modifications étaient admissibles au NPT prévu à l'article 85 de la LMIC.

[19] S'exprimant quant aux pouvoirs du ministre, YM opine qu'il est essentiellement un faiseur d'additions ayant pour unique droit et obligation de veiller à ce que la quantité de produits devant faire l'objet d'une licence NPT ne dépasse pas le contingent annuel imposé pour ces produits en vertu de l'ALENA. Cette prétention fait partie d'une analyse plus détaillée et compliquée de YM pour démontrer que c'est l'Agence des services frontaliers du Canada qui a seule la responsabilité de contrôler l'entrée des produits et de percevoir les revenus. Or il me semble que c'est d'abord le ministre qui, par l'octroi ou le refus de licences d'importation,

Canada of goods from other countries. Upon their presentation at the border, it is then the CCRA which makes a determination as to the imposition of duty or not. TPL goods, as non-originating goods, are susceptible to duties which may be remitted pursuant to the *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order* quoted above. To obtain a remission, the importer must provide to a customs officer a certificate issued pursuant to the EIPA, that is, by the Minister in order to qualify for the remission. (See the Remission Order, paragraph 3(2)(a), quoted in paragraph 14 [of these reasons]). Therefore, there is a joint responsibility in the determination of whether an importer is entitled to remission of duties in respect of goods claimed to be TPL eligible. The Order clearly recognizes that the issue of an import permit by the Minister is a prerequisite to remission. There is, of course, co-operation required between the two administrations. For example, section 24 [as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 65] of the EIPA requires customs officers, before permitting import or transfer of goods, to satisfy themselves that the importer or exporter has not contravened the EIPA.

[20] However one describes the authority of the Minister whereby, according to subsections 8(1) or 10(1), he may issue or amend a permit, that decision clearly involves deciding whether such goods are eligible for TPL treatment by the criteria spelled out in Annex 300-B, Appendix 6.B of NAFTA as quoted above: that is, he must determine whether they were assembled in the territory of a party from fabric or yarn produced or obtained outside the free trade area. I do not interpret the word “may” as allowing him to ignore this requirement although it might permit him to refuse a permit even if the goods qualify as eligible. I need not decide that issue because the decision in question here, as stated specifically by the letter of decision of February 14, 2005, was as to “eligibility” of these goods for TPL benefits. Obviously the statute leaves the Minister a good deal of choice as to what procedures he applies for making this determination. It is not suggested that such determination should be made by a quasi-judicial process. But at a minimum, it should be demonstrable that the decision was taken with a fair regard to the materials before the Minister and that he

exerce le premier contrôle sur l’importation de produits au Canada. Dès lors qu’ils sont présentés à la frontière, c’est à l’ADRC que revient la décision d’imposer ou non des droits. Les produits admissibles au NPT, en tant que produits non originaires, sont assujettis à des droits pouvant faire l’objet d’une remise en vertu du *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis*, précité. Pour obtenir une remise, l’importateur doit fournir à un agent des douanes un certificat délivré en vertu de la LLEI, c’est-à-dire par le ministre (voir le Décret de remise, précité, alinéa 3(2)a), cité au paragraphe 14 [des présents motifs]). Par conséquent, la décision sur la question de savoir si un importateur a droit à la remise des droits à l’égard de produits que l’on prétend être admissibles au NPT relève d’une responsabilité conjointe. Le Décret reconnaît clairement que la remise est subordonnée à la délivrance d’une licence d’importation par le ministre. Bien évidemment, la coopération entre les deux administrations est nécessaire. Par exemple, l’article 24 [mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 65] de la LLEI exige qu’avant de permettre l’importation ou le transfert de produits, les agents des douanes s’assurent que l’importateur ou l’exportateur n’a enfreint aucune disposition de la LLEI.

[20] Quelle que soit la façon dont on décrit le pouvoir du ministre en vertu duquel, conformément aux paragraphes 8(1) ou 10(1), il peut délivrer ou modifier une licence, cette décision nécessite clairement de déterminer si ces produits sont admissibles au traitement NPT selon les critères énoncés à l’annexe 300-B, appendice 6.B de l’ALENA, précitée : c’est-à-dire qu’il doit déterminer si les produits ont été assemblés sur le territoire d’une partie, à partir d’un tissu ou d’un filé produit ou obtenu à l’extérieur de la zone de libre-échange. Je ne dis pas que le mot « peut » permet au ministre de ne pas tenir compte de cette exigence, bien qu’il puisse lui permettre de refuser de concéder une licence même si les produits sont admissibles. Je n’ai pas à me prononcer sur cette question parce que la décision en cause en l’espèce, énoncée expressément dans la lettre du 14 février 2005, portait sur « l’admissibilité » de ces produits aux avantages relatifs au NPT. À l’évidence, la loi laisse au ministre une grande marge de manœuvre quant aux procédures à appliquer pour prendre cette décision. Rien ne dit que cette décision doit être prise dans le cadre d’un processus quasi judiciaire. Cependant,

should not decide it on the basis of irrelevant considerations. The Minister's decision does not provide any reasons for his conclusion that these goods were not eligible. Given the amount of material which YM had submitted to the EICB, it is unfortunate that the Minister could not at least have explained why none of this was supportive of eligibility if indeed that were the case. Instead, the Court is obliged to consider the advice given to the Minister by the EICB and assume that it represents the reasons for his decision. That review strongly suggests that the whole mindset of those involved in the decisional process was that an application for retroactive amendments to permits to obtain TLP status was presumptively invalid because it covered goods which had already been DAsed. It is suggested in the material that an importer in such circumstances is not entitled to consideration because he should have known that his original presentation to the CCRA of a claim that the goods were originating was inconsistent with NAFTA and its many dispositions. It is further implied that such an importer is at fault for having misrepresented his goods originally and therefore is not entitled to a second chance. I find none of this stated or implied in the legislative framework. Subsection 10(1) of the EIPA specifically gives the Minister a power to amend a permit and paragraph 10(2)(d) authorizes him to do so where "it becomes necessary or desirable to correct an error in the permit". There is no express or implied authority for the Minister, either automatically to reject an application for an amendment in respect of DAsed goods even where there was negligence in the original application for an import permit, or in the presentation to CCRA of an unjustified claim that the goods are originating. In this case the Minister had ample evidence before him that the original misdescription of these goods as originating goods was based on incorrect advice from YM's customs brokerage. But even if it was not, there is nothing to suggest that an application for an amendment by a negligent importer should either be rejected out of hand or made subject to some higher standard of proof. Even though by virtue of the word "may" in subsections 8(1) and 10(1), the Minister's decision may be broadly described as discretionary, he cannot fetter his discretion by imposing terms for its exercise which are not authorized by legislation: see e.g. *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at page 6; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722

il faudrait au moins pouvoir démontrer que la décision a été prise au vu de la preuve dont disposait le ministre et qu'elle n'est pas fondée sur des facteurs non pertinents. La décision du ministre ne referme aucun motif justifiant sa conclusion que les produits en cause n'étaient pas admissibles. Étant donné l'ampleur de la documentation présentée par YM à la DGCEI, il est regrettable que le ministre n'ait pas pu au moins expliqué en quoi aucun de ces éléments n'était l'admissibilité si tel était effectivement le cas. La Cour est forcée de s'en remettre à l'opinion que la DGCEI a fournie au ministre et de présumer qu'elle représente les motifs de sa décision. Cet examen donne fortement à penser que toutes les personnes ayant participé au processus décisionnel estimaient qu'une demande de modification rétroactive de licences en vue d'obtenir le traitement NPT était présumée non valide parce qu'elle visait des produits ayant déjà fait l'objet de RDR. Il ressort des documents soumis que dans de telles circonstances un importateur n'a pas droit à un examen, car il aurait dû savoir que sa déclaration initiale à l'ADRC selon laquelle les produits étaient originaires était incompatible avec l'ALENA et ses nombreuses dispositions. Cela implique également que cet importateur a commis une faute en faisant au départ une fausse déclaration au sujet de ses produits et qu'il n'a par conséquent pas droit à une seconde chance. Aucun de ces énoncés ne figurent expressément ou implicitement dans le cadre législatif. Le paragraphe 10(1) de la LLEI confère expressément au ministre le pouvoir de modifier une licence et l'alinéa 10(2)d) l'autorise à l'exercer lorsqu'« il est nécessaire ou indiqué de corriger une erreur dans la licence ». Le ministre n'a pas non plus le pouvoir exprès ou tacite de rejeter automatiquement une demande de modification à l'égard de produits ayant fait l'objet de RDR, même lorsqu'il y a eu négligence dans la demande de licence d'importation initiale ou dans la déclaration à l'ADRC quant à l'origine des produits. Dans la présente affaire, le ministre disposait d'amples éléments de preuve établissant que la fausse désignation initiale de ces produits comme produits originaires s'appuyait sur l'avis erroné du courtier en douane de YM. Cependant, même si tel n'était pas le cas, rien n'indique qu'une demande de modification présentée par un importateur négligent devrait être rejetée d'emblée ou soumise à une norme de preuve plus élevée. Même si en raison du mot « peut » aux paragraphes 8(1) et 10(1), la décision du ministre peut être largement considérée comme discrétionnaire,

(T.D.). While the Minister argues that he did not regard this “policy” as described above as binding, it is clear from reading the record that, in fact, the policy was regarded by his advisors as determinative of these applications or as creating an overwhelming presumptive burden against them. YM also argues that such a policy is invalid because not published. I am not prepared to so hold, but it represents an improper fettering of discretion.

[21] Indeed it appears that in the absence of reasons for the Minister’s decision and the absence of references to the extra material submitted by YM, it must be assumed that no regard was paid to it. Or, it must be assumed, a special evidentiary burden was being placed on a “non-voluntary” applicant which is not placed on “voluntary” applicants. The evidence of Thomas John Martin, Vice-President, Finance of YM at all times relevant, was that in 2001 when YM realized that it had been wrongly claiming originating goods status for all its importations, some of which had been DASed and some of which had not been DASed, it instructed its broker to make applications for retroactive TPL treatment. His affidavit states as follows (at paragraphs 26-28):

YM’s customs broker prepared the approximately 3,300 applications for retroactive TPL import permits transactions which had not been DASed. These applications were filed in 2001 and the first few months of 2002. These applications were effected by the completion of import permit application forms, filing of the exporters’ commercial invoices as well as an Exporter Certifications of Non-Originating Textile Goods, cross-referenced to the exporters’ commercial invoices.

This evidence was exactly the same nature as that which YM provided to the EICB in its initial limited volumes/transactions requests for amended import permits for DASed goods which Ms. Friesen denied. This is also the information that is specifically required under Order-in-Council No. 1998-1456 titled *Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico, the United States Customs Duty Remission Order* (“TPL remission order”),

celui-ci ne peut entraver son pouvoir discrétionnaire en l’assujettissant à des conditions non autorisées par la loi : voir par exemple *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, à la page 6; *Yhap c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.). Bien que le ministre fasse valoir qu’il ne tenait pas la « politique » décrite plus haut pour obligatoire, il ressort du dossier que, en fait, ses conseillers la considéraient comme déterminante quant aux demandes en cause ou comme imposant à leur égard un fardeau présomptif écrasant. YM fait également valoir qu’une telle politique est invalide parce qu’elle n’est pas publiée. Je ne suis pas disposé à conclure ainsi, mais cette politique constitue une entrave illégitime au pouvoir discrétionnaire.

[21] Il semble en fait qu’en l’absence de motifs pour étayer la décision du ministre et faute de références à la preuve additionnelle présentée par YM, on doit présumer qu’on n’en a pas tenu compte. Ou alors, faut-il présumer, un demandeur « non volontaire » devrait satisfaire à une charge de preuve particulière à laquelle échappent les demandeurs « volontaires ». Selon le témoignage de Thomas John Martin, vice-président, Finance, de YM pendant la période pertinente, lorsque YM a réalisé qu’elle revendiquait à tort le statut de marchandises originaires à l’égard de toutes ses importations, dont certaines avaient fait l’objet de RDR, elle a donné ordre à son courtier de présenter des demandes de traitement NPT rétroactif. Son affidavit énonce ce qui suit (aux paragraphes 26 à 28) :

[TRADUCTION] Le courtier en douane de YM a préparé les quelque 3 300 demandes de licence d’importation pour l’application rétroactive des NPT à des transactions n’ayant pas fait l’objet de RDR. Ces demandes avaient été déposées en 2001 et au cours des premiers mois de 2002. Pour faire ces demandes, on a rempli des formulaires de demande de licences d’importation, déposé les factures commerciales des exportateurs ainsi qu’une attestation de l’exportateur de marchandises textiles non originaires renvoyant aux factures commerciales des exportateurs.

Cette preuve était exactement de la même nature que celle que YM a fournie à la DGCEI dans ses premières demandes limitées relatives aux licences d’importation modifiées visant des produits ayant fait l’objet de RDR, que M^{me} Friesen a refusées. C’est également l’information qui est spécifiquement exigée en vertu du décret n° 1998-1456 intitulé *Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis* (« décret de remise

attached as Exhibit “E” as well as Customs Memorandum D110-4-22, attached as Exhibit “C”.

In the course of the next 18 months, most of the retroactive TPL import permit applications for non-DASed goods resulted in the issuance of the new TPL import permits to YM. YM’s subsequent requests for adjustment from NAFTA to TPL duty remission were accepted by the CCRA.

That is, the same evidence was accepted for retroactive TPL amendment for non-DASed goods, but rejected for DASed goods. The Minister has not contradicted this evidence. It corroborates the view that the focus of the EICB in the decision under review was not on the adequacy of the evidence but on the fact that with respect to some non-originating goods CCRA had DASed the customs declarations but had not done so with respect to other non-originating goods, the latter being accepted by the Minister as eligible.

[22] It remains to consider the standard of review applicable to the Minister’s decision of February 14, 2005. YM argued that the standard should be correctness, but the Minister argued it should be patent unreasonableness. Considering the usual factors, there is not, of course, a privative clause or right of appeal; the decision is subject to review under the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. These factors are said to be neutral in determining the degree of deference required. The Minister must be recognized as having a greater expertise than the courts in the matter of identifying eligibility of goods for preferential treatment and this suggests considerable deference to the Minister’s decision provided it was made within a proper legal framework. The purpose of the legislation, as I apprehend it, is to implement the promises of free trade made in NAFTA. These promises have been incorporated in law and the administration of import controls must respect the legal criteria while promoting the purposes of the Agreement. This means that less deference is owed to the decisions of the Minister if there is a question of whether those criteria are being observed. Finally, it is said that the nature of the decision of the Minister is discretionary because the word “may” appears in the relevant sections of the EIPA. One must, I think, analyse the power more precisely. I do not think that the word “may” entitles the Minister to ignore the definition of eligibility for this apparel as set out in item

NPT »), joint à titre de pièce « E », ainsi que le Mémoire D110-4-22, joint à titre de pièce « C ».

Au cours des 18 mois qui ont suivi, la plupart des demandes rétroactives de licence d’importation NPT visant des produits n’ayant pas fait l’objet de RDR ont donné lieu à la délivrance de nouvelles licences d’importation NPT à YM. Les autres demandes de rajustement de YM en vue de passer de l’ALENA au décret de remise NPT ont été acceptées par l’ADRC.

Autrement dit, la même preuve a été acceptée pour la modification rétroactive des NPT concernant des produits n’ayant pas fait l’objet de RDR, mais a été rejetée pour les autres produits. Le ministre n’a pas contredit cette preuve. Cela confirme l’idée que dans la décision faisant l’objet du contrôle, la DGCEI ne s’est pas attachée au caractère suffisant de la preuve, mais au fait que l’ADRC avait émis des RDR à l’égard de certaines marchandises non originaires seulement, les autres ayant été qualifiées d’admissibles par le ministre.

[22] Reste à examiner la norme de contrôle applicable à la décision du ministre en date du 14 février 2005. YM a fait valoir qu’il fallait adopter la norme de la décision correcte, mais le ministre a soutenu qu’il fallait plutôt adopter celle de la décision manifestement déraisonnable. Considérons les facteurs habituels : il n’y a bien évidemment pas de clause privative ni de droit d’appel; la décision est soumise à examen en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Ces facteurs sont censés être neutres dans la détermination du degré de retenue nécessaire. On doit reconnaître au ministre une plus grande expertise que les tribunaux en matière d’identification de produits admissibles à un traitement préférentiel, ce qui implique que sa décision commande un haut degré de déférence, à condition d’avoir été prise dans un cadre juridique approprié. L’objet de la loi, selon moi, est de mettre en œuvre les promesses de libre-échange incarnées dans l’ALENA. Ces promesses ont été incorporées dans la législation et les contrôles à l’importation doivent respecter les critères juridiques tout en favorisant les objectifs de l’Accord. Cela signifie qu’on doit accorder un degré de déférence moins élevé aux décisions du ministre lorsqu’il s’agit de savoir si ces critères sont respectés. Enfin, on soutient que la décision du ministre est une décision discrétionnaire parce que le mot « peut » figure dans les articles pertinents de la LLEI. Il faut, je crois, analyser le pouvoir plus avec précision. Je ne pense pas que le mot « peut » habilite le

85 of the ICL. To do so is to ignore the opportunity which these U.S. exporters should have to export to Canada, and this Canadian importer should have to import into Canada duty free, such apparel. While I accept the principle approved by the Supreme Court of Canada in *Maple Lodge Farms Ltd.*, above, at page 5, that the EIPA does not “create or recognize a legal right to an import permit”, I also note that in that same passage the Court agreed with the Federal Court of Appeal that it is an implication of an item being included in the ICL that “the Minister is to exercise his authority to issue or refuse permits for the purpose” of that item being included in the ICL. It was urged by the Minister that the standard of review here should be that of patent unreasonableness. In support, mention was made of the reasons of two judges in the Supreme Court decision in *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, that the standard of review for the exercise of a ministerial discretion [in the administrative context] there should be patent unreasonableness. In that case, however, the discretionary power was to be exercised “in the public interest,” the power being that of the Minister to approve health care facilities and their location. That clearly involved polyvalent issues. In the present case the Minister is not given discretion to grant or refuse import permits simply “in the public interest” but has very specific criteria to apply as set out in item 85 of the ICL. In my view this involves questions of mixed fact and law in the middle of the decisional spectrum and the proper standard of review should be reasonableness. I am unable to conclude that the Minister’s decision, limited as it was by a policy either to refuse “non-voluntary” applications for retroactive TPL treatment, or to impose on such an applicant a higher standard of proof without serious regard to the evidence, was reasonable.

DISPOSITION

[23] I will therefore quash the Minister’s order of February 14, 2005 and refer the applicant’s requests for

ministre à ne pas tenir compte de la définition de l’admissibilité des vêtements énoncée à l’article 85 de la LMIC. Agir ainsi serait refuser aux exportateurs américains la possibilité d’exporter au Canada, et à l’importateur canadien, celle d’importer ces vêtements au Canada en franchise de droits. Bien que j’accepte le principe approuvé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Maple Lodge Farms Ltd.*, précité, à la page 5, selon lequel la LLEI ne « crée ni ne reconnaît de droit strict à une licence d’importation », je souligne également que dans le même passage la Cour a convenu avec la Cour d’appel fédérale qu’il découle de l’inscription d’un article sur la LMIC que « le Ministre doit exercer le pouvoir qui lui est confié de délivrer ou de refuser des licences pour les fins » de l’article inscrit sur la LMIC. Le ministre a soutenu que la norme de contrôle applicable en l’espèce devait être celle de la décision manifestement déraisonnable. Il s’est fondé sur les motifs de deux juges dans l’arrêt de la Cour suprême *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, selon lesquels la norme de contrôle relative à l’exercice d’un pouvoir ministériel discrétionnaire [en contexte administratif] doit être celle de la décision manifestement déraisonnable. Dans cette affaire toutefois, le pouvoir discrétionnaire devait être exercé « dans l’intérêt public », le pouvoir du ministre étant d’approuver des installations de soins de santé et leur emplacement, ce qui, de toute évidence, soulevait tout un éventail de questions. En l’espèce, le ministre n’a pas le pouvoir discrétionnaire de concéder ou de refuser les licences d’importation simplement « dans l’intérêt public », mais il a des critères très spécifiques à appliquer ainsi qu’il est prévu à l’article 85 de la LMIC. À mon avis, cela met en jeu des questions mixtes de fait et de droit au milieu du spectre décisionnel et la norme de contrôle appropriée doit alors être celle du caractère déraisonnable. Je ne puis conclure que la décision du ministre, limitée qu’elle était par une politique de refus des demandes « non volontaires » de traitement rétroactif au NPT ou d’imposition à ces demandeurs d’un niveau de preuve plus élevé sans véritable égard à la preuve, était raisonnable.

DÉCISION

[23] J’annulerai donc la décision du ministre en date du 14 février 2005 et je renverrai les demandes de

TPL treatment back to the Minister and his delegates for a decision in accordance with these reasons. It is not for the Court either to declare the applicant entitled to import permits or to order the Minister by way of *mandamus* to issue such permits. It is the Minister who has the power to make these decisions, but they must be made with proper consideration to the facts before him. In its statement of “relief sought” in its memorandum of fact and law, the applicant asked me to restrain the Minister and his delegates from issuing retroactive TPL import permits “for TPL qualifying cotton and man-made apparel imported into Canada from the United States during period 1998-2002.” No explanation has been provided as to why this remedy is necessary or appropriate.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that

1. The decision made on behalf of the Minister of International Trade and communicated to the applicant on February 14, 2005 be set aside; and
2. The matter be referred back to the Minister of International Trade for reconsideration in accordance with these reasons.

traitement NPT de la demanderesse au ministre et à ses délégués pour décision en conformité avec les présents motifs. Il n'appartient pas à la Cour de déclarer que la demanderesse a droit à une licence d'importation ou d'ordonner au ministre par *mandamus* de délivrer ces licences. C'est le ministre qui a le pouvoir de prendre ces décisions, mais il doit le faire en prenant dûment compte des faits qui lui sont soumis. Dans l'énoncé de la « réparation recherchée » dans son exposé des faits et du droit, la demanderesse m'a demandé d'empêcher le ministre et ses délégués de délivrer des licences d'importation NPT rétroactives [TRADUCTION] « à l'égard des vêtements et articles en coton admissibles au NPT, importés au Canada en provenance des États-Unis au cours de la période 1998-2002 ». Aucune explication n'a été fournie quant à la nécessité ou à l'opportunité de cette réparation.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La décision prise au nom du ministre du Commerce international et communiquée à la demanderesse le 14 février 2005 est annulée;
2. L'affaire est renvoyée au ministre du Commerce international pour qu'il procède à un nouvel examen en conformité avec les présents motifs.

T-755-07
2008 FC 246

T-755-07
2008 CF 246

Robert Keith Rae (*Applicant*)

Robert Keith Rae (*demandeur*)

v.

c.

The Chief Electoral Officer of Canada and The Federal Liberal Agency of Canada (*Respondents*)

Le directeur général des élections du Canada et l'Agence libérale fédérale du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: RAE v. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : RAE c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) (C.F.)

Federal Court, Harrington J.—Ottawa, February 12 and 25, 2008.

Cour fédérale, juge Harrington—Ottawa, 12 et 25 février 2008.

Elections — Judicial review of Chief Electoral Officer's opinion refund by Liberal Party of Canada of entry fee paid by applicant, other leadership contestants prohibited transfer pursuant to Canada Elections Act, s. 404.3 — Liberal Party not attempting to favour applicant or circumvent contribution limits by refunding entry fee — Transfer herein retransfer not captured by Act, s. 404.3 — Application allowed.

Élections — Contrôle judiciaire de l'opinion du directeur général des élections selon laquelle le remboursement, par le Parti libéral du Canada, des droits d'inscription versés par le demandeur et d'autres candidats à la direction constituait une cession de fonds interdite par l'art. 404.3 de la Loi électorale du Canada — Le Parti libéral n'avait pas l'intention de favoriser le demandeur ou d'esquiver les plafonds de contribution en remboursant les droits d'inscription — La cession en l'espèce constituait une nouvelle cession et n'était pas visée par l'art. 404.3 de la Loi — Demande accueillie.

Federal Court Jurisdiction — Liberal Party of Canada seeking approval of Chief Electoral Officer prior to refunding entry fee paid by leadership contestants — Chief Electoral Officer's opinion transfer prohibited under Canada Elections Act decision or act of federal board, commission, tribunal, therefore reviewable under Federal Courts Act, s. 18.1(3)(b) — Declaration with respect to opinion also available pursuant to Federal Courts Rules, r. 64.

Compétence de la Cour fédérale — Le Parti libéral du Canada a demandé l'approbation du directeur général des élections avant de procéder au remboursement des droits d'inscription versés par les candidats à la direction — L'opinion du directeur général des élections selon laquelle la cession était interdite par la Loi électorale du Canada était une décision ou un acte d'un office fédéral et était donc susceptible de révision en vertu de l'art. 18.1(3)(b) de la Loi sur les Cours fédérales — Il était aussi possible d'obtenir une déclaration concernant l'opinion du directeur en vertu de la règle 64 des Règles des Cours fédérales.

Construction of Statutes — Canada Elections Act, s. 404.3 prohibiting transfer of funds from registered party to leadership contestant — Chief Electoral Officer holding refund of entry fee paid by Liberal Party leadership contestants prohibited transfer under that section — Purpose of Act to ensure democratic process, including leadership conventions, unfolds on level playing field — Refund not intended to favour applicant over other contestants as all contestants will be refunded — Refund also not intended to circumvent contribution limits — Parliament not intending to prevent Party from returning money to applicant that was his in first place.

Interprétation des lois — L'art. 404.3 de la Loi électorale du Canada interdit la cession de fonds d'un parti enregistré à un candidat à la direction — Le directeur général des élections a déclaré que le remboursement des droits d'inscription versés par les candidats à la direction du Parti libéral constituait une cession interdite par cette disposition — L'objet de la Loi est de veiller à ce que le processus démocratique, notamment les congrès à la direction, se déroule selon des règles du jeu équitables — Le remboursement n'avait pas pour objet de favoriser le demandeur par rapport aux autres candidats parce que chacun des candidats avait droit à un remboursement — Il ne s'agissait pas non plus d'une intention d'esquiver les plafonds de contribution — L'intention du législateur n'était pas d'empêcher le Parti de rembourser le demandeur de la somme qui lui appartenait initialement.

This was an application for judicial review of the Chief Electoral Officer's opinion that the refund by the Liberal Party of Canada of the entry fee paid by the applicant and the other leadership contestants to offset the costs of its leadership convention would amount to a prohibited transfer pursuant to section 404.3 of the *Canada Elections Act*, which provides that "[n]o registered party . . . shall . . . transfer funds to a leadership contestant". The opinion was rendered after the Liberal Party sought the Chief Electoral Officer's approval before effecting the refund.

Held, the application should be allowed.

The Chief Electoral Officer's opinion could be reviewed under paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*. The Chief Electoral Officer is a federal board, commission or tribunal, and its opinion, if not a decision, was certainly an act. Furthermore, rule 64 of the *Federal Courts Rules* provides that "[n]o proceeding is subject to challenge on the ground that only a declaratory order is sought, and the Court may make a binding declaration of right in a proceeding whether or not any consequential relief is or can be claimed."

The overall purpose of the *Canada Elections Act* is, *inter alia*, to ensure that democratic process, including leadership conventions, unfolds on a level playing field. The provisions relating to leadership campaign expenses are intended to be transparent, limit contributions and to prevent influential party members from financially favouring one leadership contestant over another. The purpose of the 2003 amendments to the Act was to impose on leadership contestants the obligation to report on contributions received and expenses incurred. The amendments also introduced limits on contributions that could be made to leadership contestants. By refunding the applicant, the Liberal Party was not attempting to favour the applicant over the other contestants, as it intended to refund the entry fee to each of them as well. There was also no question of attempting to circumvent contribution limits. The proposed transfer was a retransfer that was not captured by section 404.3 of the Act. It was not Parliament's intent to prevent the Party from returning money to the applicant that was his in the first place.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (political financing), S.C. 2003, c. 19.
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 16, 17, 404.3 (as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24).

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de l'opinion du directeur général des élections selon laquelle le remboursement, par le Parti libéral du Canada, des droits d'inscription versés par le demandeur et d'autres candidats à la direction pour couvrir les coûts du congrès à la direction correspondrait à une cession de fonds interdite par l'article 404.3 de la *Loi électorale du Canada*, qui précise qu'« [i] est interdit à un parti enregistré [...] de céder des fonds à un candidat à la direction ». L'opinion a été donnée après que le Parti libéral a demandé l'approbation du directeur général des élections pour procéder au remboursement.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'opinion du directeur général des élections pouvait être examinée en vertu de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le directeur général des élections est un office fédéral et si son opinion n'était pas une décision, elle constituait certainement un acte. De plus, la règle 64 des *Règles des Cours fédérales* précise qu'« [i] ne peut être fait opposition à une instance au motif qu'elle ne vise que l'obtention d'un jugement déclaratoire, et la Cour peut faire des déclarations de droit qui lient les parties à l'instance, qu'une réparation soit ou puisse être demandée ou non en conséquence ».

L'objet de la *Loi électorale du Canada* dans son ensemble est, entre autres, de veiller à ce que le processus démocratique, notamment les congrès à la direction, se déroule selon des règles du jeu équitables. Les dispositions relatives aux dépenses de campagne à la direction sont censées être transparentes, limiter les contributions et empêcher des membres influents du parti de favoriser financièrement un candidat à la direction par rapport à un autre. L'objet des modifications apportées en 2003 à la Loi était d'imposer aux candidats à la direction l'obligation de faire rapport sur les contributions reçues et sur les dépenses engagées. Les modifications ont également institué des plafonds pour les contributions qui peuvent être apportées aux candidats à la direction. En remboursant le demandeur, le Parti libéral ne visait pas à favoriser le demandeur par rapport aux autres candidats puisqu'il envisageait également de rembourser chacun des candidats des droits d'inscription. Il ne s'agissait pas non plus d'une intention d'esquiver les plafonds de contribution. La cession projetée constituait une nouvelle cession et n'était pas visée par l'article 404.3 de la Loi. L'intention du législateur n'était pas d'empêcher le Parti de rembourser le demandeur de la somme qui lui appartenait initialement.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 16, 17, 404.3 (édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24).
Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l'impôt sur le revenu (financement politique), L.C. 2003, ch. 19.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(3)(b) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 64.

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(3)(b) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 64.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General) (2004), 245 F.T.R. 42; 2004 FC 85; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R.55; 2005 SCC 26; *Stevens v. Conservative Party of Canada* (2004), 23 Admin. L.R. (4th) 86; 264 F.T.R. 64; 2004 FC 1628.

REFERRED TO:

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; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 29 Alta. L.R. (4th) 1; 14 Admin. L.R. (4th) 165; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [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; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42; *Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285; (2004), 244 D.L.R. (4th) 277; 325 N.R. 369; 2004 SCC 60; *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147; (1975), 8 N.R. 481.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATION for judicial review of the Chief Electoral Officer's opinion that the refund by the Liberal

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général), 2004 CF 85; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26; *Stevens c. Parti conservateur du Canada*, 2004 CF 1628.

DÉCISIONS CITÉES :

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; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609; 2004 CSC 23; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650; 2007 CSC 15; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42; *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285; 2004 CSC 60; *Hamel c. Brunelle et al.*, [1977] 1 R.C.S. 147.

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire de l'opinion du directeur général des élections selon laquelle le

Party of Canada of the entry fee paid by leadership contestants would be a prohibited transfer pursuant to section 404.3 of the *Canada Elections Act*. Application allowed.

remboursement, par le Parti libéral du Canada, des droits d'inscription versés par les candidats à la direction correspondrait à une cession de fonds interdite par l'article 404.3 de la *Loi électorale du Canada*. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Thomas A. McDougall, Q.C. and *Joël Dubois* for applicant.
Barbara A. McIsaac, Q.C. for respondent Chief Electoral Officer of Canada.
Jacques J. M. Shore and *Guy Régimbald* for respondent, Federal Liberal Agency of Canada.

ONT COMPARU :

Thomas A. McDougall, c.r. et *Joël Dubois* pour le demandeur.
Barbara A. McIsaac, c.r. pour le défendeur, le directeur général des élections du Canada.
Jacques J. M. Shore et *Guy Régimbald* pour la défenderesse, l'Agence libérale fédérale du Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP, Ottawa, for applicant.
McCarthy Tétrault LLP, Ottawa, for respondent Chief Electoral Officer of Canada.
Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for respondent Federal Liberal Agency of Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP, Ottawa, pour le demandeur.
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour le défendeur, le directeur général des élections du Canada.
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour la défenderesse, l'Agence libérale fédérale du Canada.

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

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

[1] HARRINGTON J.: Those who take an interest in the public affairs of this country know that Robert Keith (Bob) Rae ran for the leadership of the Liberal Party of Canada at its convention held in Montréal in December 2006. They may not know that, strictly speaking, Mr. Rae is still a leadership contestant as his final financial returns to the Chief Electoral Officer are only due this coming June.

[1] LE JUGE HARRINGTON : Toutes les personnes qui s'intéressent aux affaires publiques de ce pays savent que Robert Keith (Bob) Rae a été candidat à la direction du Parti libéral du Canada lors de son congrès tenu à Montréal en décembre 2006. Elles ne savent peut-être pas qu'à strictement parler M. Rae est toujours candidat à la direction puisqu'il a jusqu'en juin prochain pour fournir au directeur général des élections ses rapports financiers définitifs.

[2] In order to offset the costs of the convention, the Liberal Party imposed a leadership "entry fee" of \$50 000 on Mr. Rae and on the other 10 leadership contestants. As it turns out, far more delegates registered than anticipated, and the convention actually turned a tidy profit.

[2] Pour couvrir les coûts du congrès, le Parti libéral a imposé des « droits d'inscription » à la course à la direction du Parti de 50 000 \$ à M. Rae et aux 10 autres candidats. Il se trouve que beaucoup plus de délégués que prévu se sont inscrits, et que le congrès a réalisé un profit considérable.

[3] The Party resolved to refund the entry fee to Mr. Rae and to the other leadership contestants, subject to the approval of the Chief Electoral Officer. However, he takes the position that such a payment from a political

[3] Le Parti a décidé de rembourser les droits d'inscription à M. Rae et aux autres candidats à la direction, sous réserve de l'approbation du directeur général des élections. Cependant, ce dernier est d'avis

party to a leadership contestant is prohibited by section 404.3 [as enacted by S.C. 2003, c. 19, s. 24] of the *Canada Elections Act* [S.C. 2000, c. 9]. This is a judicial review of that decision.

THE CANADA ELECTIONS ACT

[4] The *Canada Elections Act* was amended in 2003 by *An Act to amend the Canada Elections Act and the Income Tax Act (political financing)*, S.C. 2003, c. 19. The summary accompanying the legislation states that the amendments extended disclosure requirements to, among others, party leadership contests and introduced limits to the contributions that may be made to parties, candidates, electoral district associations, as well as to leadership and nomination contestants. The amendments also require leadership contestants to report contributions received and expenses incurred to the Chief Electoral Officer.

[5] Anxious not to run afoul of the new enactments, well before the convention was held, the Liberal Party opened a dialogue with the Chief Electoral Officer. One of the many questions it asked was whether it was entitled to impose an “entry fee” on leadership contestants, something it had done in the past.

[6] Jean-Pierre Kingsley, the then Chief Electoral Officer, responded in the affirmative. It was his opinion that the “entry fee” would constitute a transfer from the contestant to the Liberal Party as well as a leadership campaign expense, neither of which were prohibited. Shortly thereafter, realizing that the “entry fee” could not be two things at once, he opined that the fee would constitute a transfer and should be reported as such. In the interim reports required by the Act, both Mr. Rae and the Liberal Party have treated the \$50 000 as a transfer from him to it.

[7] The word “transfer” is not defined but still has some special connotations under the Act. A transfer is

que le remboursement d’une telle somme par un parti politique à un candidat à la direction est interdit par l’article 404.3 [édicte par L.C. 2003, ch. 19, art. 24] de la *Loi électorale du Canada* [L.C. 2000, ch. 9]. Il s’agit du contrôle judiciaire de cette décision.

LA LOI ÉLECTORALE DU CANADA

[4] La *Loi électorale du Canada* a été modifiée en 2003 par la *Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi de l’impôt sur le revenu (financement politique)*, L.C. 2003, ch. 19. Le sommaire accompagnant la loi énonce que des modifications ont été apportées pour imposer l’obligation de divulgation des contributions, notamment, pour les courses à la direction d’un parti, et pour prévoir des plafonds pour les contributions qui peuvent être apportées aux partis, aux candidats, aux associations de circonscription, aux candidats à la direction et aux candidats à l’investiture. Les modifications imposent également aux candidats à la direction l’obligation de faire rapport au directeur général des élections sur les contributions qu’ils reçoivent et sur les dépenses qu’ils engagent.

[5] Pour s’assurer de ne pas enfreindre les nouvelles modifications, bien avant la tenue du congrès, le Parti libéral a amorcé un dialogue avec le directeur général des élections. L’une des nombreuses questions posées par le Parti était de savoir s’il était autorisé à imposer des « droits d’inscription » aux candidats à la direction, ce qu’il avait déjà fait auparavant.

[6] Jean-Pierre Kingsley, directeur général des élections à l’époque, a répondu affirmativement. Il était d’avis que les « droits d’inscription » constitueraient une cession de fonds apportée par le candidat au Parti libéral, ainsi qu’une dépense de campagne à la direction, et que ni l’une ni l’autre n’était interdite. Peu de temps après, ayant constaté que les « droits d’inscription » ne pouvaient être deux choses à la fois, il a conclu qu’ils constitueraient une cession de fonds et qu’ils devraient être déclarés comme tels. Dans les rapports d’étape requis par la Loi, M. Rae et le Parti libéral ont considéré la somme de 50 000 \$ comme une cession apportée par M. Rae au Parti.

[7] Le terme « cession » n’est pas défini, mais il a quand même une connotation un peu particulière au sens

not a “contribution.” Contributions carry with them a limit of \$1 000. Transfers do not.

[8] There were basically three ways Mr. Rae and the other contestants could finance their campaigns. Contributions could be made to them directly or to the Liberal Party but “designated” to a particular contestant. They could also borrow. In accordance with the Act, all these activities are transparent and must be reported, as indeed has been the case. As aforesaid, it was only after the convention proved to be a financial success that the Party sought the Chief Electoral Officer’s approval before returning the “entry fee” to Mr. Rae and the other contestants. His negative opinion was based on subsection 404.3(1) of the Act which provides:

404.3 (1) No registered party and no electoral district association of a registered party shall provide goods or services or transfer funds to a leadership contestant or a nomination contestant, unless the goods or services are offered equally to all contestants.

[9] It should be noted in passing that the equality provision in this 2003 amendment only modifies the provision of goods or services. It does not apply to the transfer of funds. Minutes of the Standing Committee on Procedure and House Affairs indicate that this provision was added to cover the possibility of goods or services being offered in common, such as by a political party providing a venue and refreshments at riding nomination meetings or leadership debates.

[10] The parties, and the Court, are in agreement that the 2003 amendments do not impose upon the Chief Electoral Officer the obligation of running leadership conventions. That is a matter for the political parties themselves. The Liberal Party was under no requirement to impose an “entry fee” upon leadership contestants. In the alternative, it could have gone about things differently. For instance, it could have made it a condition of the campaign that the contestants cover any

de la Loi. Une cession n’est pas considérée comme une « contribution ». Les contributions comportent un plafond de 1 000 \$, ce qui n’est pas le cas pour les cessions.

[8] Essentiellement, M. Rae et les autres candidats pouvaient financer leur campagne de trois façons. Des contributions pouvaient leur être apportées directement ou pouvaient être apportées au Parti libéral, mais elles devaient alors être « dirigées » vers un candidat donné. M. Rae et les autres candidats pouvaient également faire des emprunts. Conformément à la Loi, toutes ces activités sont transparentes et doivent être déclarées, ce qui a bien entendu été fait. Comme je l’ai déjà mentionné, ce n’est qu’après avoir constaté le succès financier du congrès que le Parti libéral a demandé l’approbation du directeur général des élections avant de rembourser les « droits d’inscription » à M. Rae et aux autres candidats. Sa réponse négative était fondée sur le paragraphe 404.3(1) de la Loi qui est ainsi libellé :

404.3 (1) Il est interdit à un parti enregistré et à l’association de circonscription d’un parti enregistré de fournir des produits ou des services ou de céder des fonds à un candidat à la direction ou à un candidat à l’investiture, sauf si les produits ou les services sont offerts également à tous les candidats.

[9] Il convient de souligner au passage que la condition d’offre égale prévue dans la modification adoptée en 2003 ne s’applique qu’à la fourniture de produits ou de services. Elle ne s’applique pas à la cession de fonds. Le procès-verbal du Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre indique que cette condition a été ajoutée pour prévoir la possibilité de fourniture commune de produits et de services, comme la fourniture par un parti politique d’une salle et de rafraîchissements lors d’assemblées de mise en candidature dans des circonscriptions ou lors de débats de course à la direction.

[10] Les parties et la Cour conviennent que les modifications de 2003 n’imposent pas au directeur général des élections l’obligation de diriger les congrès à la direction. Cette obligation revient aux partis politiques proprement dits. Le Parti libéral n’était aucunement obligé d’imposer des « droits d’inscription » aux candidats à la direction. Au contraire, il aurait pu s’y prendre autrement. Par exemple, il aurait pu établir une condition relative à la campagne selon laquelle les

convention financial shortfall, up to a cap of \$50 000 each. Had it done so, there would have been no transfer of funds from Mr. Rae to the Liberal Party and so no need to consider whether the refund to him would constitute a transfer within the meaning of the Act. However, Mr. Rae and the Liberal Party have to cope with what they did, not with what they could have done. More to the point, there is no evidence that the Liberal Party gave thought to a refund before the convention was held.

THE ISSUES

[11] As I see it, there are three issues:

- a. Was the opinion of the Chief Electoral Officer a decision which is subject to judicial review by the Federal Court?
- b. If so, what is the standard of review: correctness, reasonableness *simpliciter* or patent unreasonableness?
- c. What is the proper construction to be put on section 404.3 of the *Canada Elections Act*?

WAS THERE A DECISION?

[12] Paragraph 18.1(3)(b) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] empowers the Federal Court on an application for judicial review to:

18.1 (3) ...

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

[13] The Chief Electoral Officer is a federal board, commission or tribunal. If not a “decision,” the opinion was certainly an “act.” As Mr. Justice O’Reilly put it in *Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General)* (2004), 245 F.T.R. 42 (F.C.), at paragraphs 8–9:

candidats doivent compenser toute perte financière découlant du congrès jusqu’à un montant maximal de 50 000 \$ chacun. S’il l’avait fait, il n’y aurait pas eu de cession de fonds par M. Rae au Parti libéral, et il n’aurait donc pas été nécessaire de se demander si le remboursement proposé à M. Rae serait considéré comme une cession au sens de la Loi. Cependant, M. Rae et le Parti libéral doivent faire face à ce qu’ils ont fait et non à ce qu’ils auraient pu faire. Plus précisément, rien dans la preuve n’indique que le Parti libéral envisageait de faire un remboursement avant la tenue du congrès.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] À mon sens, il y a trois questions en litige :

- a. L’opinion émise par le directeur général des élections constituait-elle une décision pouvant faire l’objet d’un contrôle judiciaire par la Cour fédérale?
- b. Dans l’affirmative, quelle est la norme de contrôle applicable : la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* ou la décision manifestement déraisonnable?
- c. L’article 404.3 de la *Loi électorale du Canada* a-t-il été correctement interprété?

S’AGISSAIT-IL D’UNE DÉCISION?

[12] L’alinéa 18.1(3)b) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] confère à la Cour fédérale, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, le pouvoir suivant :

18.1 (3) [...]

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu’elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l’office fédéral.

[13] Le directeur général des élections est un office fédéral. Si l’opinion n’était pas une « décision », elle constituait certainement un acte. Comme le juge O’Reilly l’a exposé dans *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 85, aux paragraphes 8 et 9 :

This Court has jurisdiction to review a “decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal” acting under powers provided by an Act of Parliament: *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 2, 18.1(3)(b). This role extends beyond formal decisions. It includes review of “a diverse range of administrative action that does not amount to a ‘decision or order’, such as subordinate legislation, reports or recommendations made pursuant to statutory powers, policy statements, guidelines and operating manuals, or any of the myriad forms that administrative action may take in the delivery by a statutory agency of a public programme.”: *Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28 (T.D.), at para. 11, reversed on other grounds, [2001] F.C.J. No. 696, reversed on other grounds, [2003] S.C.J. No. 8.

Still, the administrative action sought to be reviewed must flow from a statutory power. The decision-maker need not be exercising any particular statutory authority, but must at least have statutory powers affecting the rights and interests of others: *Markevich*, above, at para. 12.

[14] Indeed, the Chief Electoral Officer is not attempting to escape the superintending power of this Court. He emphasizes that if the Liberal Party had actually refunded Mr. Rae, he would have decided that the payment was illegal. I add that rule 64 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] provides that no proceeding is subject to challenge simply on the ground that only a declaratory order is sought, and that the Court is entitled to make a binding declaration of right.

STANDARD OF REVIEW

[15] It has been established in countless decisions of the Supreme Court that judicial review of an administrative decision is approached pragmatically and functionally (see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; and *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers’ Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609). As mentioned by Chief Justice McLachlin in *Dr. Q*, at paragraph 26, this approach draws out the information needed to determine the degree of deference to which the original decision maker is entitled.

La Cour a compétence pour revoir « toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l’office fédéral » agissant selon les pouvoirs prévus par une loi fédérale : *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 2, 18.1(3)(b). Ce rôle va au-delà des décisions au sens strict. Il comprend l’examen d’ « une grande diversité d’actions administratives qui ne sont pas pour autant des “décisions ou ordonnances”, par exemple les règlements, rapports ou recommandations relevant de pouvoirs légaux, les énoncés de politique, lignes directrices et guides, ou l’une quelconque des formes multiples que peut prendre l’action administrative dans la prestation d’un programme public par un organisme public » : *Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28 (1^{re} inst.), au paragraphe 11, infirmé sur d’autres moyens, [2001] A.C.F. n° 696, infirmé sur d’autres moyens, [2003] A.C.S. n° 8.

L’action administrative que l’on veut faire réformer doit cependant découler d’un pouvoir prévu par la loi. Il n’est pas nécessaire que le décideur exerce un pouvoir officiel particulier, mais il doit au minimum avoir selon la loi des pouvoirs susceptibles de modifier les droits et intérêts d’autrui : *Markevich*, au paragraphe 12.

[14] En fait, le directeur général des élections ne tente pas de se soustraire au pouvoir de surveillance de la Cour. Il signale que si le Parti libéral avait effectivement remboursé M. Rae, il aurait jugé que le paiement était illégal. J’ajoute que la règle 64 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] prévoit qu’il ne peut être fait opposition à une instance au motif qu’elle ne vise que l’obtention d’un jugement déclaratoire, et que la Cour peut faire des déclarations de droit qui lient les parties à l’instance.

LA NORME DE CONTRÔLE

[15] D’innombrables arrêts de la Cour suprême ont établi que le contrôle judiciaire d’une décision administrative s’effectue selon une méthode pragmatique et fonctionnelle (voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; et *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers’ Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609). Comme l’a mentionné la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Dr. Q*, au paragraphe 26, cette approche fait ressortir les éléments d’information requis pour déterminer le degré de déférence auquel a droit le décideur initial.

[16] There are four contextual factors to take into account under this approach:

- a. The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal;
- b. The relative expertise of the tribunal compared with that of the Court;
- c. The purpose of the legislation in general and the challenged provisions in particular;
- d. And finally, the nature of the question: law, fact or mixed law and fact.

[17] The *Canada Elections Act* contains no privative clause or statutory right of appeal.

[18] The Chief Electoral Officer obviously has more expertise in supervising the conduct of elections and related matters. Section 16 of the Act requires him to ensure that all election officers act with fairness and impartiality and in compliance with the Act. He is vested with all the powers necessary to perform his duties and functions in administering the Act. Section 17 even gives him, during an election period, if an emergency, an unusual or unforeseen circumstance or an error makes it necessary, the power to adapt any provision of the Act. The question remains, however, whether he is owed deference by the Court in his interpretation of section 404.3.

[19] The overall purpose of the *Canada Elections Act* is to ensure that the democratic right of adult Canadians to vote is properly respected and that the whole process from riding nominations, to leadership conventions, to by-elections and general elections, unfolds on a level playing field. More particularly, the provisions relating to leadership campaign expenses are intended to be transparent, to limit the amount of contributions an individual may make and to prevent party apparatchiks from financially favouring one leadership contestant over another.

[16] Selon cette approche, il faut prendre en compte quatre facteurs contextuels :

- a. la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel;
- b. l'expertise du tribunal relativement à celle de la Cour;
- c. l'objet de la loi dans son ensemble et des dispositions particulières contestées;
- d. la nature de la question : de droit, de fait ou mixte de fait et de droit.

[17] La *Loi électorale du Canada* ne renferme pas de clause privative ou de droit d'appel.

[18] Le directeur général des élections possède, de toute évidence, une plus grande expertise que la Cour dans la surveillance des opérations électorales et autres questions connexes. Selon l'article 16 de la Loi, il veille à ce que les fonctionnaires électoraux agissent avec équité et impartialité et observent la Loi. Il est investi de tous les pouvoirs et fonctions nécessaires à l'application de la Loi. L'article 17 l'autorise même, pendant la période électorale, à adapter les dispositions de la Loi dans les cas où il est nécessaire de le faire en raison d'une situation d'urgence, d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue ou d'une erreur. Cependant, la question demeure quant à savoir si la Cour doit faire preuve de retenue à l'égard de l'interprétation que donne le directeur général des élections de l'article 404.3.

[19] L'objet de la *Loi électorale du Canada* dans son ensemble est de veiller à ce que le droit démocratique de voter des Canadiens adultes soit respecté et que le processus en entier, des assemblées de mise en candidature dans les circonscriptions jusqu'aux congrès à la direction et aux élections partielles et générales, se déroule selon des règles du jeu équitables. Plus particulièrement, les dispositions relatives aux dépenses de campagne à la direction sont censées être transparentes, pour limiter la somme des contributions qu'une personne peut apporter et empêcher les apparatchiks d'un parti de favoriser financièrement un candidat à la direction par rapport à un autre.

[20] Finally, two questions remain. Is the proposed payment by the Liberal Party to Mr. Rae a transfer? If so, is it prohibited by section 404.3 of the Act? In my opinion, the first question is a mixed one of fact and law, and the second a pure question of law.

[21] Although Parliament may robe a tribunal with the power to decide questions of law, including the statutory interpretation of its enabling legislation (*Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 650), I see nothing in the Act to derogate from the norm that findings of fact are not disturbed unless patently unreasonable, mixed questions of fact and law are reviewed on a reasonableness *simpliciter* standard, and questions of law as a matter of correctness. The legal issue is the correct interpretation of section 404.3 of the *Canada Elections Act*. The Chief Electoral Officer's opinion is not entitled to deference (see: *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533 (*Biolysse*), particularly at paragraph 36).

[22] Previous cases dealing with the role of the Chief Electoral Officer under the *Canada Elections Act* were considered by Madam Justice Heneghan in *Stevens v. Conservative Party of Canada* (2004), 23 Admin. L.R. (4th) 86 (F.C.). It was not necessary for the purposes of that case to specifically analyse the pragmatic and functional approach to judicial review in this context. However her holding that the Chief Electoral Officer's findings of fact were unassailable and that he prematurely accepted a merger application of the Progressive Conservative Party and the Canadian Reform Conservative Alliance Party contrary to a specific provision of the Act is consistent with this approach.

ANALYSIS

[23] As mentioned above, the Chief Electoral Officer came down with the opinion that the proposed "entry

[20] Enfin, il reste deux questions à trancher. Le remboursement que le Parti libéral a proposé de faire à M. Rae constitue-t-il une cession? Dans l'affirmative, celle-ci est-elle interdite par l'article 404.3 de la Loi? À mon avis, la première question est une question mixte de fait et de droit, et la seconde est une pure question de droit.

[21] Bien que le législateur puisse conférer à un tribunal le pouvoir de trancher des questions de droit, y compris les questions d'interprétation des dispositions de sa loi habilitante (*Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650), je ne vois aucune disposition dans la Loi qui commanderait une dérogation à la norme voulant que les conclusions de fait ne doivent être modifiées que si elles sont manifestement déraisonnables, que la norme applicable aux questions mixtes de fait et de droit est celle de la décision raisonnable *simpliciter*, et que la norme applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte. La question de droit porte sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 404.3 de la *Loi électorale du Canada*. La retenue judiciaire ne s'applique pas à l'opinion du directeur général des élections (voir : *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533 (l'arrêt *Biolysse*), en particulier le paragraphe 36).

[22] La juge Heneghan a examiné des décisions antérieures sur le rôle du directeur général des élections sous le régime de la *Loi électorale du Canada* dans la décision *Stevens c. Parti conservateur du Canada*, 2004 CF 1628. Il n'était pas nécessaire dans le cadre de cette affaire d'analyser précisément l'approche pragmatique et fonctionnelle applicable au contrôle judiciaire dans ce contexte. Cependant, la conclusion de la juge Heneghan, voulant que les conclusions de fait du directeur général des élections étaient inattaquables, et que ce dernier avait prématurément fait droit à une demande de fusion du Parti progressiste-conservateur et de l'Alliance réformatrice conservatrice canadienne contrairement à une disposition particulière de la Loi, est compatible avec cette approche.

L'ANALYSE

[23] Comme je l'ai mentionné précédemment, le directeur général des élections a jugé que les « droits

fee” would constitute a transfer from the candidates to the party, rather than a leadership campaign expense.

[24] In my opinion, either characterization would be reasonable. This is a mixed question of fact and law, and so that opinion should not be disturbed.

[25] The Federal Liberal Agency of Canada, the legal entity of the Liberal Party, which was added as a respondent by Court order, suggested that the “entry fee” should really be characterized as a deposit, which could be declared refundable *ex post facto*. Its constitution contemplates deposits but not entry fees. However it cannot invoke its own insider rules against the Chief Electoral Officer who was not privy thereto and had no interest therein. I am satisfied that once Mr. Rae paid the \$50 000 to the Liberal Party, property therein vested in it. This is the position taken by the Chief Electoral Officer, a position with which I agree.

[26] It follows that a payment or refund from the Party to Mr. Rae would also be a transfer.

PRINCIPLE OF STATUTORY INTERPRETATION

[27] The modern approach to statutory interpretation as formulated by Elmer Driedger has been approved by the Supreme Court in such cases as *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559. In his *Construction of Statutes* (2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983) he said, at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[28] The *Biolysse* case, above, serves as a good illustration of this principle. At issue was the legal meaning to be given to the word “submission” as used within the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* [SOR/93-133]. Although regulations are limited in scope by their enabling statute, they are still construed on the same basis (*Glykis v. Hydro-Québec*, [2004] 3 S.C.R. 285).

d’inscription » proposés constitueraient une cession des candidats au Parti libéral, plutôt qu’une dépense de campagne à la direction.

[24] À mon avis, l’une ou l’autre de ces définitions serait raisonnable. Étant donné qu’il s’agit d’une question mixte de fait et de droit, cette opinion ne devrait pas être modifiée.

[25] L’Agence libérale fédérale du Canada, entité juridique du Parti libéral qui a été ajoutée comme partie défenderesse par ordonnance de la Cour, a proposé que les « frais d’inscription » soient en réalité considérés comme un dépôt, lequel pourrait être déclaré remboursable après coup. Ses actes constitutifs prévoient des dépôts et non des droits d’inscription. Cependant, l’Agence ne peut invoquer ses propres règles internes contre le directeur général des élections qui n’en avait pas connaissance et qui n’avait aucun intérêt à cet égard. Je suis convaincu qu’après que M. Rae eut payé la somme de 50 000 \$ au Parti libéral, cette somme appartenait au Parti. C’est la position adoptée par le directeur général des élections, à laquelle je souscris.

[26] Il s’ensuit qu’un paiement ou remboursement à M. Rae par le Parti constituerait également une cession.

LE PRINCIPE D’INTERPRÉTATION DES LOIS

[27] L’approche moderne d’interprétation législative formulée par Elmer Driedger a été approuvée par la Cour suprême dans des arrêts comme *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559. M. Driedger a écrit à la page 87 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2^e éd., Toronto : Butterworths, 1983) :

[TRADUCTION] Aujourd’hui, il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[28] L’arrêt *Biolysse*, précité, illustre bien ce principe. La question était de déterminer le sens juridique du terme « demande » tel que l’entend le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* [DORS/93-133]. Bien qu’un règlement soit limité quant à sa portée par sa loi habilitante, le fondement de son interprétation demeure le même (*Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285).

[29] In *Biolyse*, the Court of Appeal gave “submission” its “plain meaning.” The Supreme Court conceded that at first blush the word appeared to be all-inclusive (paragraph 43). However, after following the Driedger approach and putting the words in context, it gave the word “submission” a more restricted meaning, more consistent with legislative intent.

[30] Were we to approach section 404.3 of the *Canada Elections Act* literally, or give it its “plain meaning,” then the proposed repayment would be a prohibited transfer. However, in my opinion, this would lead to a result not intended by Parliament.

[31] The Chief Electoral Officer’s interpretation would be a victory of form over substance, a position frowned upon by the Supreme Court in such cases as *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147.

[32] Had Mr. Rae instructed the Liberal Party to hold \$50 000 from his “directed contributions,” there never would have been a transfer from him to the Liberal Party. Post-convention payment by the Liberal Party to him of the \$50 000 would be the payment of a “directed contribution” which is perfectly legal as per subsection 404.3(3) of the Act.

[33] In the same vein, the Liberal Party also raised funds to defray the costs of the convention by imposing a 20% levy on contributions received by contestants in excess of \$500 000. However, those funds were collected from “directed contributions” and following the convention were returned to the contestants without problem.

[34] Mr. Rae and the Liberal Party complain that the Chief Electoral Officer has been inconsistent in his application of section 404.3 as he treated the Green Party, in its subsequent leadership convention, differently. I do not agree. The Green Party had, in effect, asked if a “security deposit,” a term not defined in the Act, could be refunded. In Information Sheet 26, created after the Liberal Party convention and updated from time to time by Elections Canada, it is stated that a refundable “security deposit” would not be a transfer if the rules of

[29] Dans l’arrêt *Biolyse*, la Cour d’appel a donné au terme « demande » son sens ordinaire. La Cour suprême a admis qu’à première vue, le terme pourrait sembler englober toute demande (paragraphe 43). Cependant, après avoir appliqué la méthode préconisée par Driedger et avoir examiné les termes dans leur contexte, elle a donné au terme « demande » un sens plus étroit, un sens plus conforme à l’intention du législateur.

[30] Si l’on interprétait littéralement l’article 404.3 de la *Loi électorale du Canada*, ou si on lui donnait son « sens ordinaire », le remboursement projeté constituerait alors une cession interdite. Cependant, à mon avis, cela mènerait à un résultat que le législateur n’envisageait pas.

[31] L’interprétation préconisée par le directeur général des élections serait assurer la victoire de la forme sur le fond, une position qu’a désapprouvé la Cour suprême dans des arrêts tels que *Hamel c. Brunelle et al.*, [1977] 1 R.C.S. 147.

[32] Si M. Rae avait demandé au Parti libéral de retenir une somme de 50 000 \$ de ses « contributions dirigées », il n’y aurait jamais eu de cession de sa part au Parti libéral. Le paiement de 50 000 \$ que le Parti libéral entendait lui verser après le congrès aurait constitué le paiement d’une « contribution dirigée », ce qui est tout à fait légal selon le paragraphe 404.3(3) de la Loi.

[33] Dans le même ordre d’idées, le Parti libéral a également recueilli des fonds pour couvrir les dépenses liées au congrès en imposant un droit de 20 % sur les contributions supérieures à 500 000 \$ versées par les candidats. Cependant, ces fonds ont été prélevés sur des « contributions dirigées » et, après le congrès, ils ont été remboursés aux candidats sans problème.

[34] M. Rae et le Parti libéral ont reproché au directeur général des élections d’avoir manqué de cohérence dans son application de l’article 404.3, parce qu’il aurait traité le Parti Vert différemment dans un congrès à la direction subséquent. Je ne suis pas de cet avis. Le Parti Vert avait en fait demandé si un « dépôt de garantie », une expression qui n’est pas définie dans la Loi, pouvait être remboursé. Dans la Fiche de renseignements 26, créée après le congrès du Parti libéral et mise à jour de temps en temps par Élections Canada, il est indiqué qu’un

the contest were set out in writing before the payment was made and if, among other things, the conditions which had to be met to obtain the refund were within the control of the prospective contestants, such as the filing of reports or returns within a specified time.

[35] Thus, even if the rules imposed by the Liberal Party with respect to the “entry fee” provided that it would be refunded in whole or in part if not needed to offset the expenses of the convention, the Chief Electoral Officer would still consider a refund to be a prohibited transfer. The overall number of delegates attending the convention, and the overall cost thereof, would be beyond the control of any individual contestant.

[36] This interpretation, in my opinion, is incorrect. The purpose of the amendments to the *Canada Elections Act* was to impose on leadership contestants the obligation to report on contributions received and expenses incurred. The amendments also introduced limits on contributions that could be made to leadership contestants. Within the harmony of the Act as a whole, the Liberal Party intends to refund money paid to it by Mr. Rae. It is not attempting to favour him over the other contestants as it intends to refund each of them his or her \$50 000 as well. There is no question of favouritism or of attempting to circumvent contribution limits. The proposed “transfer” is a “retransfer” and is not captured by subsection 404.3(1) of the Act. Had the entry fee not been imposed, Mr. Rae could have used the money as he saw fit, subject, of course, to the confines of the Act. For instance, he could have reduced the borrowings he incurred in running for the leadership. It was not Parliament’s intent to prevent the Party from returning to Mr. Rae money which was his in the first place.

COSTS

[37] Although costs usually follow the event, the position taken by the Chief Electoral Officer was

« dépôt de garantie » remboursable ne sera pas considéré comme une cession si les règles de la course étaient énoncées par écrit au moment du paiement et si, notamment, les conditions à respecter pour obtenir le remboursement relevaient du pouvoir des candidats potentiels, telles que la production de rapports dans un certain délai.

[35] Ainsi, même si les règles établies par le Parti libéral prévoyaient le remboursement des « droits d’inscription », en entier ou en partie, si ceux-ci n’étaient pas requis pour payer les dépenses engagées par le congrès, le directeur général des élections considérerait quand même un remboursement comme une cession interdite. Le nombre total de délégués participant au congrès et le total des dépenses qui y sont associées seraient hors du contrôle de chaque candidat.

[36] À mon avis, cette interprétation est incorrecte. L’objet des modifications apportées à la *Loi électorale du Canada* était d’imposer aux candidats à la direction l’obligation de faire rapport sur les contributions qu’ils reçoivent et sur les dépenses qu’ils engagent. Les modifications ont également institué des plafonds pour les contributions qui peuvent être apportées aux candidats à la direction. En harmonie avec l’ensemble de la Loi, le Parti libéral entend rembourser la somme que lui a payée M. Rae. Il ne vise pas à favoriser M. Rae par rapport aux autres candidats puisqu’il envisage également de rembourser chacun des candidats de la somme de 50 000 \$ qu’ils ont versée. Il ne s’agit pas d’une question de favoritisme ou d’une intention d’esquiver les plafonds de contribution. La « cession » projetée constitue une « nouvelle cession » et n’est pas visée par le paragraphe 404.3(1) de la Loi. Si des droits d’inscription n’avaient pas été imposés, M. Rae aurait pu utiliser la somme qu’il a versée comme il le voulait, à la condition qu’il respecte bien entendu le cadre de la Loi. Par exemple, il aurait pu réduire les emprunts qu’il a contractés pour financer sa course à la direction. L’intention du législateur n’était pas d’empêcher le Parti de rembourser M. Rae de la somme qui lui appartenait initialement.

LES DÉPENS

[37] Même si habituellement les dépens suivent l’issue de la cause, la position adoptée par le directeur général

perfectly understandable. These important amendments had not previously been considered by the Court. In the circumstances there shall be no order as to costs.

ORDER

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review of the decision, order, act or proceeding of the Chief Electoral Officer in ruling that the reimbursement of a \$50 000 entry fee paid by the applicant, and other leadership contestants to the Liberal Party of Canada, constitutes a prohibited transfer is granted.

2. It is hereby declared that the proposed payment does not constitute a transfer of funds by a registered party to a leadership contestant prohibited by subsection 404.3(1) of the *Canada Elections Act*.

des élections était parfaitement compréhensible. Ces modifications importantes n'avaient pas déjà été examinées par la Cour. Vu les circonstances, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux dépens.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire de la décision, de l'ordonnance, de la procédure ou de l'acte par lequel le directeur général des élections a conclu que le remboursement des droits d'inscription de 50 000 \$ versés par le demandeur et les autres candidats à la direction du Parti libéral du Canada constitue une cession interdite, est accueillie.

2. Le paiement projeté ne constitue pas une cession de fonds apportée par un parti enregistré à un candidat à la direction interdite par le paragraphe 404.3(1) de la *Loi électorale du Canada*.

IMM-1293-07
2008 FC 168

IMM-1293-07
2008 CF 168

Tariq Amin (*Applicant*)

Tariq Amin (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: AMIN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

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

Federal Court, Barnes J.—Toronto, January 31; Ottawa, February 8, 2008.

Cour fédérale, juge Barnes—Toronto, 31 janvier; Ottawa, 8 février 2008.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Sponsorship — Recognition of “foreign divorce” — Judicial review of decision of Immigration Appeal Division of Immigration and Refugee Board (Board) applicant not establishing legally valid Pakistani divorce, unable to sponsor second wife to immigrate to Canada in accordance with Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 117(9)(c) — Although applicant’s first marriage purportedly dissolved in 1993 in accordance with Islamic “talaq,” not registered under Muslim Family Laws Ordinance, 1961 until 2005 — Pakistani court declaration insufficient evidence of legal validity of applicant’s divorce from first wife since simply stating divorce effective after registration under Ordinance in 2005 — In accordance with Divorce Act, s. 22(1), Canada not recognizing foreign divorces unless form of adjudicative oversight present — Applicant’s unilateral, extrajudicial declaration of divorce not meeting Canadian requirements of genuine divorce — Board not erring by failing to consider whether applicant, first wife having real, substantial connection to Pakistan that could support 1993 divorce — Such test not arising until foreign divorce legally recognized in Canada — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Parrainage — Reconnaissance de « divorces étrangers » — Contrôle judiciaire de la décision de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) portant que le demandeur n’avait pas établi l’existence d’un divorce pakistanais légalement valide et qu’il ne pouvait parrainer sa deuxième épouse pour qu’elle immigré au Canada conformément à l’art. 117(9)c) du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés (le Règlement) — Bien que le premier mariage du demandeur ait censément été dissous en 1993 selon la formule islamique de divorce appelée talaq, ce divorce n’a été enregistré en vertu de la Muslim Family Laws Ordinance, 1961 qu’en 2005 — La déclaration du tribunal pakistanais ne constitue pas une preuve suffisante de la validité juridique du divorce du demandeur d’avec sa première épouse puisqu’elle précise tout simplement que le divorce produit ses effets après son enregistrement en vertu de l’Ordonnance en 2005 — Selon l’art. 22(1) de la Loi sur le divorce, le Canada ne reconnaît pas les divorces étrangers à moins qu’une autorité judiciaire puisse intervenir — La déclaration extrajudiciaire unilatérale de divorce faite par le demandeur ne répond pas à l’idée que l’on se fait au Canada d’un véritable divorce — La Commission n’a pas commis d’erreur en ne cherchant pas à savoir si le demandeur ou sa première épouse avait, avec le Pakistan, un lien réel et substantiel propre à valider le divorce de 1993 — Ce critère intervient seulement lorsque le divorce étranger a été jugé légalement valide au Canada — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board that the applicant had failed to establish the existence of a legally valid Pakistani divorce that would have enabled him to sponsor his spouse from a second marriage to immigrate to Canada. The applicant successfully sponsored his first wife, whom he married in Pakistan in 1989, as a permanent resident to Canada. But in 1993, that marriage was purportedly dissolved in Pakistan in accordance with the

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié portant que le demandeur n’avait pas établi l’existence d’un divorce pakistanais légalement valide qui lui aurait permis de parrainer sa deuxième épouse pour qu’elle immigré au Canada. Le demandeur a parrainé avec succès sa première épouse, qu’il a épousé au Pakistan en 1989, pour qu’elle devienne résidente permanente du Canada. Cependant, en 1993, ce mariage a

Islamic pronouncement of *talaq*. A notarized divorce deed asserted the dissolution of the marriage by the applicant three times pronouncing himself divorced in the presence of witnesses. The divorce deed was not registered under the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* (Ordinance) until July 30, 2005. The applicant remarried in Pakistan in 2002 and tried to sponsor his second wife as a permanent resident. Although he submitted a Pakistani court declaration validating his divorce from his first wife as further evidence of his divorce, the applicant's sponsorship application was refused. The issue was whether the Board erred by failing to recognize the legal validity of the applicant's *talaq* divorce.

Held, the application should be dismissed.

In order to sponsor his second wife as a permanent resident, the applicant had to prove that his first marriage had been legally dissolved. That is a precondition to a family class sponsorship given paragraph 117(9)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations) requiring that the sponsor of a spouse not be married to another person at the time of sponsorship. The declaration of the Pakistan High Court in Lahore was far from conclusive on that point. While the declaration noted that the applicant's *talaq* divorce was "effective in Shariah," it noted that his divorce was not registered under the Ordinance until July 30, 2005 and became effective on that date. These observations may be reconciled by the fact that polygamous marriage is accepted under Shariah Law. Therefore, the Board's conclusion that the applicant had not proven the legal validity in Pakistan of his 1993 religious divorce was reasonable and unimpeachable on judicial review.

The Board's decision in *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, to the extent that it suggested that the Muslim *talaq*, which is nothing more than a unilateral declaration of divorce made by the husband, usually in the presence of witnesses, fulfills the requirement of subsection 22(1) of the *Divorce Act* was wrong. For the purpose of applying domestic law, the appropriateness of recognizing extrajudicial divorces of the sort at issue was questioned. The obvious intent of subsection 22(1) of the *Divorce Act* is to require that some form of adjudicative or official oversight be present before Canada will recognize a foreign divorce, a requirement that would be fulfilled by the process dictated by the Ordinance. The common-law principles which provide for recognition of foreign divorces include an overarching requirement for due process and fairness. The apparently unilateral, extrajudicial declaration of divorce made by the applicant in Pakistan in 1993 was not a form of divorce that

consentement été dissous au Pakistan selon la formule islamique de divorce appelée *talaq*. Un acte notarié de divorce attestait la dissolution du mariage du demandeur, qui a déclaré trois fois, en présence de témoins, qu'il était divorcé. L'acte de divorce n'a été enregistré en vertu de la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* (l'Ordonnance) que le 30 juillet 2005. Le demandeur s'est remarié au Pakistan en 2002 et a voulu parrainer sa deuxième épouse pour qu'elle devienne une résidente permanente. Bien qu'il ait produit une déclaration d'un tribunal pakistanais confirmant son divorce d'avec sa première épouse comme preuve supplémentaire de son divorce, la demande de parrainage présentée par le demandeur a été refusée. Le point litigieux à trancher était celui de savoir si la Commission a commis une erreur en ne reconnaissant pas la validité juridique du divorce obtenu par le demandeur selon la formule du *talaq*.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Pour que le demandeur puisse parrainer sa deuxième épouse afin qu'elle devienne résidente permanente, le demandeur devait prouver que son premier mariage avait été légalement dissous. C'est là l'une des conditions d'un parrainage au titre du regroupement familial, en application de l'alinéa 117(9)c) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), selon lequel une personne qui parraine son conjoint ne doit pas, à la date de parrainage, être mariée avec une autre personne. La déclaration de la Haute Cour de Lahore, au Pakistan, était loin d'être concluante sur ce point. Bien que la déclaration précise que le divorce obtenu par le demandeur selon la formule du *talaq* était « effectif selon la charia », elle indiquait que ce divorce ne fut enregistré selon l'Ordonnance que le 30 juillet 2005 et qu'il n'a pris effet qu'à cette date. Ces observations pourraient être conciliées par le fait que la polygamie est admise dans le droit islamique. Par conséquent, la conclusion de la Commission selon laquelle le demandeur n'avait pas prouvé la validité juridique au Pakistan de son divorce religieux obtenu en 1993 était raisonnable et donc inattaquable par procédure de contrôle judiciaire.

La décision que la Commission a rendue dans l'affaire *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, dans la mesure où elle précisait qu'un divorce fondé sur la formule du *talaq*, qui n'est rien de plus qu'une déclaration unilatérale de divorce faite par le mari, généralement en la présence de témoins, suffit à remplir les exigences du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce* était erronée. Aux fins de l'application du droit interne, l'à-propos d'une reconnaissance des divorces extrajudiciaires du genre dont il s'agit en l'espèce a été mis en doute. L'intention évidente du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce* était de faire en sorte qu'une autorité judiciaire ou quelque autre autorité officielle puisse intervenir dans le divorce avant que le Canada ne reconnaisse un divorce étranger, condition qui serait remplie par observation de la procédure énoncée dans l'Ordonnance. Les principes de common law qui régissent la reconnaissance des divorces étrangers comprennent les

meets Canadian notions of genuine divorce and could not be recognized.

The Board did not err by failing to consider whether the applicant or his first wife had a real and substantial connection to Pakistan that could support the applicant's 1993 divorce. The real and substantial connection test does not arise until a foreign divorce has been determined in Canada to be legally valid in the place where it was granted and is also a divorce obtained by a process that is consistent with Canadian notions of fairness and in harmony with Canadian public policy. Therefore, for the purposes of paragraph 117(9)(c) of the Regulations, the applicant's first marriage was not effectively dissolved until 2005 when the requirements of the Ordinance were met. Because, under Canadian law, the applicant was still married to his first wife when he married for a second time, his application to sponsor his second wife was statutorily barred.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Divorce Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3, s. 22(1),(3).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 117(9)(c) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).
Muslim Family Laws Ordinance, 1961, Ordinance No. VIII of 1961.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chaudhary v. Chaudhary, [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.);
Indyka v. Indyka, [1969] 1 A.C. 33 (H.L.); *Orabi v. El Qaoud* (2005), 12 R.F.L. (6th) 296; 2005 NSCA 28.

DISTINGUISHED:

Schwebel v. Ungar, [1965] S.C.R. 148; (1964), 48 D.L.R. (2d) 644.

CONSIDERED:

Quazi v. Quazi, [1980] A.C. 744 (H.L.); *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] I.A.D.D. No. 519 (QL).

REFERRED TO:

Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93;

conditions primordiales que sont le respect des formes régulières et l'équité procédurale. La déclaration extrajudiciaire et semble-t-il unilatérale de divorce faite par le demandeur au Pakistan en 1993 n'était pas une forme de divorce qui réponde à l'idée que l'on se fait au Canada d'un véritable divorce, et cette déclaration de divorce ne saurait être reconnue ici.

La Commission n'a pas commis d'erreur en ne cherchant pas à savoir si le demandeur ou sa première épouse avait, avec le Pakistan, un lien réel et substantiel propre à valider le divorce de 1993. Le critère du lien réel et substantiel intervient seulement lorsque le divorce étranger a été jugé au Canada légalement valide à l'endroit où il a été accordé, et lorsqu'il constitue également un divorce obtenu selon une procédure qui s'accorde avec la notion canadienne de l'équité et avec l'ordre public canadien. Par conséquent, aux fins de l'alinéa 117(9)c) du Règlement, le premier mariage du demandeur n'a été véritablement dissous qu'en 2005, lorsque furent remplies les conditions de l'Ordonnance. Puisque, en droit canadien, le demandeur était encore marié avec sa première épouse lorsqu'il s'est marié une deuxième fois, sa demande de parrainage de sa seconde épouse était irrecevable.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 3, art. 22(1),(3).
Muslim Family Laws Ordinance, 1961, Ordinance No. VIII of 1961.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 117(9)c) (mod. par DORS/2004-167, art. 41).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chaudhary v. Chaudhary, [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.);
Indyka v. Indyka, [1969] 1 A.C. 33 (H.L.); *Orabi v. El Qaoud* (2005), 12 R.F.L. (6th) 296; 2005 NSCA 28.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Schwebel v. Ungar, [1965] R.C.S. 148; (1964), 48 D.L.R. (2d) 644.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Quazi v. Quazi, [1980] A.C. 744 (H.L.); *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] D.S.A.I. n° 519 (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3; *Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

280 N.R. 268; 2002 SCC 3; *Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 332; (2007), 276 D.L.R. (4th) 369; 59 Imm. L.R. (3d) 122; 360 N.R. 183; 2007 FCA 24; *Fatima v. Secretary of State for the Home Department*, [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Subala* (1997), 134 F.T.R. 298 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board ([2007] I.A.D.D. No. 768 (QL)) finding that the applicant had failed to establish the existence of a legally valid Pakistani divorce that would have enabled him to sponsor his spouse from a second marriage to immigrate to Canada. Application dismissed.

APPEARANCES:

Wennie Lee for applicant.
Dupé Oluyomi for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Lee & Company, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

BARNES J.:

[1] This is an application for judicial review by Tariq Amin of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (Board) [*Amin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*], [2007] I.A.D.D. No. 768 (QL)]. The only issue raised is whether the Board erred by finding that Mr. Amin had failed to establish the existence of a legally valid Pakistani divorce which would have permitted him to sponsor his spouse from a second marriage to immigrate to Canada.

I. Background

[2] There is little factual controversy in this proceeding. It is the legal significance of the facts that is in issue.

[3] Mr. Amin was first married in Pakistan in 1989. Thereafter, he successfully sponsored his first wife as a

[2007] 4 R.C.F. 332; 2007 CAF 24; *Fatima v. Secretary of State for the Home Department*, [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Subala*, [1997] A.C.F. n° 1011 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ([2007] D.S.A.I. n° 768 (QL)) portant que le demandeur n'avait pas établi l'existence d'un divorce pakistanais légalement valide qui lui aurait permis de parrainer sa deuxième épouse pour qu'elle immigré au Canada. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Wennie Lee pour le demandeur.
Dupé Oluyomi pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lee & Company, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE BARNES :

[1] Tariq Amin sollicite le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) [*Amin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*], [2007] D.S.A.I. n° 768 (QL)]. L'unique point soulevé est de savoir si la Commission a commis une erreur en disant que M. Amin n'avait pas établi l'existence d'un divorce pakistanais légalement valide qui lui eût permis de parrainer sa deuxième épouse pour qu'elle immigré au Canada.

I. Les faits

[2] Dans la présente instance, les faits ne sont guère contestés. C'est leur portée juridique qui est en cause.

[3] M. Amin s'est marié la première fois au Pakistan en 1989. Par la suite, il a parrainé avec succès sa

permanent resident to Canada. In 1993, Mr. Amin's first marriage was purportedly dissolved in Pakistan in accordance with the Islamic pronouncement of *talaq*. The record contains a notarized Divorce Deed dated October 1993 signed by Mr. Amin which asserts the dissolution of this marriage by the following declaration:

1. That the executant and the said Mst. Nazish Nayyar cannot live any more as husband and wife within the limits of Almighty Allah as above stated.

2. That the executant hereby divorce his wife namely Mst. Nazish Nayyar daughter of Nayyar Ali Khan, thrice:

'I hereby pronounce Talaq (divorce) upon above named Mst. Nazish Nayyar daughter of Nayyar Ali Khan thrice in presence of witness'

and she is no more wife and she is 'Harram' on me. The said Mst. Nazish Nayyar is free to contract marriage after the expiry of 'Iddat' period.

3. That the executant reserves his right to claim the custody of her minor children at any time.

[4] It is perhaps noteworthy that the above Divorce Deed refers to the fact that Mr. Amin was then residing in "America" and it is undisputed that his wife was living in Canada. It is also undisputed that Mr. Amin's declaration of divorce was not registered under the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* [Ordinance No. VIII of 1961] until 2005.

[5] Mr. Amin remarried in Pakistan on March 15, 2002. When Mr. Amin attempted to sponsor his new wife as a permanent resident to Canada, a question was raised regarding the 1993 divorce and further evidence was requested to confirm that it was legally valid in Pakistan. Mr. Amin then petitioned the Lahore High Court in Rawalpindi seeking a declaration with respect to the effectiveness of his 1993 divorce declaration and the lawfulness of his 2002 remarriage. The Court resolved the issue in the following way:

9. In the instant case, respondent No. 2 Tariq Amin contracted *Nikah* with the petitioner on 15.3.2002 after about eight and a half years of *Talaq* pronounced by him to his first wife Mst. Nazish Nayyar on 11.10.1993. So, even though

première épouse pour qu'elle devienne résidente permanente du Canada. En 1993, le premier mariage de M. Amin a censément été dissous au Pakistan selon la formule islamique de divorce appelée *talaq*. Le dossier contient un acte notarié de divorce daté d'octobre 1993, signé par M. Amin, qui atteste la dissolution de ce mariage par la déclaration suivante :

[TRADUCTION] 1. Le signataire et ladite M^{me} Nazish Nayyar ne peuvent plus vivre comme mari et femme dans le giron d'Allah Tout-Puissant, comme il est dit ci-dessus.

2. Le signataire prononce ici trois fois la formule de divorce sur son épouse, à savoir M^{me} Nazish Nayyar, fille de Nayyar Ali Khan :

« Je prononce ici trois fois, en présence d'un témoin, le mot *talaq* (divorce) sur la susnommée M^{me} Nazish Nayyar, fille de Nayyar Ali Khan »

et elle n'est plus mon épouse, et elle m'est « interdite » (étrangère). Ladite M^{me} Nazish Nayyar est libre de contracter mariage après l'expiration de la période d'attente appelée *iddat*.

3. Le signataire se réserve le droit de réclamer en tout temps la garde de ses enfants mineurs.

[4] Il convient sans doute de noter que l'acte susmentionné de divorce mentionne que M. Amin résidait alors en [TRADUCTION] « Amérique », et il n'est pas contesté que son épouse vivait au Canada. Il n'est pas non plus contesté que la déclaration de divorce de M. Amin n'a été enregistrée en vertu de la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* [Ordonnance n° VIII de 1961] qu'en 2005.

[5] M. Amin s'est remarié au Pakistan le 15 mars 2002. Lorsqu'il a voulu parrainer sa nouvelle épouse pour qu'elle devienne résidente permanente du Canada, une question s'est posée concernant le divorce de 1993, et il fut prié de produire d'autres preuves confirmant que ce divorce était légalement valide au Pakistan. M. Amin a alors déposé une requête devant la Haute Cour de Lahore, à Rawalpindi, pour qu'elle confirme la validité de sa déclaration de divorce de 1993 et la légalité de son remariage de 2002. La Haute Cour s'est prononcée ainsi :

[TRADUCTION] 9. En l'espèce, l'intimé n° 2 Tariq Amin a contracté *nikah* (mariage) avec la requérante le 15 mars 2002, environ huit ans et demi après qu'il eut prononcé la formule du *talaq* devant sa première épouse, M^{me} Nazish Nayyar, le

respondent No. 2 had not given a notice to the Chairman, the divorce dated 11.10.1993 became effective in Shariah after expiry of 90 days on 11.1.1994, and the marriage contracted thereafter between the petitioner Mst. Aisha Tariq and respondent No. 2 Tariq Ameen, it is held, is valid marriage.

[6] Notwithstanding this declaration, Mr. Amin's sponsorship application was refused. The visa officer who declined the application did so for the following reasons:

As per local family laws, in order to be legally accepted, a divorce must be registered with a local arbitration council and a certificate must be issued from the local arbitration council confirming the details of divorce, i.e. the case number, date of issuance and the date when the divorce became effective or court orders should be issued from a family court, i.e. from a family judge.

Your sponsor was previously married to Nazish Nayyar. The divorce certificate which you submitted for your sponsor's previous marriage states that notice for divorce was served to the arbitration council on April 30, 2005 and the decision was made on July 30, 2005. As a procedural fairness you were requested to submit court orders from a family court regarding the date when the divorce became effective. I have reviewed the court orders submitted. The court orders are not clear and only refer to your marriage with the sponsor, whereas, our request was to submit court orders confirming the date of divorce between sponsor and his first spouse. You were requested again as per our letter dated March 28, 2006 to submit court orders. Your lawyer's response however, does not address the issue of divorce between sponsor and his first spouse and does not confirm a date when divorce took place. I am therefore not satisfied that this is not a case of bigamy and that your sponsor was legally free to marry you at the time of your marriage with sponsor.

[7] On May 31, 2006, Mr. Amin initiated an appeal from the visa officer's decision but the Board was also not satisfied that his 1993 divorce was legally valid. The Board's decision was as follows (at paragraphs 14-21):

With respect to the legal validity of the appellant's divorce, the panel notes that the Lahore High Court was at pains, first to pronounce only with respect to the appellant's second marriage; and second with respect to the validity of that second marriage according to Sharia as opposed to the Pakistan Family Law Ordinance Act.

11 octobre 1993. Donc, même si l'intimé n° 2 n'a pas donné avis au président, le divorce daté du 11 octobre 1993 est devenu effectif selon la charia après l'expiration de 90 jours, le 11 janvier 1994, et le mariage contracté par la suite entre la requérante, M^{me} Aisha Tariq, et l'intimé n° 2, Tariq Ameen, est un mariage valide.

[6] Nonobstant ce prononcé, la demande de parrainage présentée par le demandeur a été refusée. L'agent des visas qui a refusé la demande a exposé les motifs suivants :

[TRADUCTION] D'après les lois pakistanaises sur la famille, pour qu'un divorce soit légalement valide, il doit être enregistré auprès d'un conseil local d'arbitrage, et un acte doit être délivré par le conseil local d'arbitrage confirmant les détails du divorce, c'est-à-dire le numéro du dossier, la date de délivrance, et la date à laquelle le divorce a pris effet, ou bien des ordonnances judiciaires doivent être rendues par un tribunal de la famille, c'est-à-dire par un juge aux affaires familiales.

Votre répondant était déjà marié avec Nazish Nayyar. L'acte de divorce que vous avez produit pour le mariage antérieur de votre répondant dit que l'avis de divorce a été signifié au conseil d'arbitrage le 30 avril 2005, et que la décision a été rendue le 30 juillet 2005. Pour respecter l'équité procédurale, vous avez été priée de produire les ordonnances d'un tribunal de la famille indiquant la date à laquelle le divorce a pris effet. J'ai examiné les ordonnances présentées. Lesdites ordonnances ne sont pas claires et ne font état que de votre mariage avec le répondant, alors que nous vous avons demandé de produire des ordonnances confirmant la date du divorce prononcé entre le répondant et sa première épouse. Par notre lettre du 28 mars 2006, nous vous avons à nouveau priée de produire les ordonnances judiciaires. La réponse de votre avocat ne règle pas cependant la question du divorce entre le répondant et sa première épouse, ni ne confirme la date à laquelle le divorce a pris effet. Je ne suis donc pas persuadé qu'il ne s'agit pas ici d'un cas de bigamie et que votre répondant pouvait légalement se marier avec vous le jour de votre mariage avec lui.

[7] Le 31 mai 2006, le demandeur a fait appel de la décision de l'agent des visas, mais la Commission ne fut pas elle non plus persuadée que son divorce de 1993 était légalement valide. La décision de la Commission était la suivante (aux paragraphes 14 à 21) :

En ce qui a trait à la validité juridique du divorce de l'appellant, le tribunal a noté que la haute cour de Lahore a eu de la difficulté à se prononcer, tout d'abord en ce qui a trait au second mariage et ensuite, en ce qui concerne la validité du second mariage en vertu de la charia par opposition à la loi sur l'ordonnance sur la loi familiale du Pakistan.

This distinction is key because it clarifies the focus of that Court's concern. In the panel's view, the Lahore High Court was primarily concerned with the validity of the second marriage, under Islamic law and was less concerned with the legal validity of the divorce under the Pakistan Family Law Ordinance. The judge quotes, with approval, the following paragraph from Allah Dad:

“... even if it is assumed that section 7 of the Family Laws Ordinance is a good law, the same cannot affect the validity of a marriage contracted according to Shariah...”

And further,

“It is now evident that a notice of Talaq to the Chairman is not mandatory under the Injunctions of Islam and any divorce pronounced or written by husband cannot be ineffective or invalid in Shariah merely because its notice has not been given to the Chairman...”

The Pakistan judge then went on to declare the appellant's second marriage valid in Shariah.

Thus, it would seem that in relation to the Islamic law, the appellant's second marriage is valid in Pakistan, even though his divorce from his previous wife did not comply with the statutory requirement and thus under the Pakistan Family Law Ordinance, was void and of no effect. It is clear from the judge's declaration that the judge was not pronouncing the validity of the marriage under the Pakistan Family Law Ordinance.

The panel is of the view that under the Pakistan Family Law Ordinance, upon marrying the applicant on the 15th March 2002, the appellant would have two wives, his divorce not being in conformity with section 7 of that Law. This is a circumstance that Canadian law recognises as bigamy.

The Canadian Immigration scheme does not contemplate such a circumstance. Section 117(9)(c)(i) sets out the applicable statutory provision as follows:

(9) Excluded relationships A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

(c) the foreign national is the sponsor's spouse and

(i) the sponsor or the foreign national was, at the time of their marriage, the spouse of another person.

Cette distinction constitue la clé, car elle éclaircit la principale préoccupation de la cour. Du point de vue du tribunal, la haute cour de Lahore était principalement préoccupée par la validité du deuxième mariage en vertu de la loi islamique et était moins préoccupée de la validité juridique du divorce en vertu de l'Ordonnance sur la loi familiale du Pakistan. Le juge cite, avec approbation, le paragraphe suivant du cas *Allah Dad* :

[TRADUCTION] « [...] même si nous présumons que l'article 7 de l'Ordonnance sur la loi familiale constitue une bonne loi, nous ne pouvons présumer la même chose au sujet de la validité d'un mariage contracté en vertu de la charia [...] »

De plus,

[TRADUCTION] « Il est maintenant évident qu'un avis de *talaq* au président n'est pas obligatoire en vertu des injonctions islamiques et que tout divorce prononcé ou écrit par un mari ne peut devenir inefficace ou invalide en vertu de la charia simplement parce que le président n'en a pas été avisé [...] »

Le juge pakistanais a continué en déclarant que le second mariage de l'appelant est valide en vertu de la charia.

Il semble donc que, en ce qui concerne la loi islamique, le second mariage de l'appelant est valide au Pakistan, même si son divorce d'avec sa précédente femme n'était pas conforme aux exigences réglementaires et, par conséquent, frappé de nullité en vertu de l'Ordonnance sur la loi familiale. La déclaration du juge démontre clairement qu'il ne s'est pas prononcé sur la validité du mariage en vertu de l'Ordonnance sur la loi familiale du Pakistan.

Le tribunal estime qu'en vertu de l'Ordonnance sur la loi familiale du Pakistan, en se mariant avec la demandeur le 15 mars 2002, l'appelant aurait eu deux épouses puisque son divorce n'était pas conforme à l'article 7 de cette loi. Il s'agit d'une circonstance que la loi canadienne reconnaît comme un cas de bigamie.

Les dispositions réglementaires canadiennes en matière d'immigration ne prévoient pas de telles circonstances. Le sous-alinéa 117(9)(c)(i) énonce la disposition législative applicable :

(9) Restrictions. Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

c) l'époux du répondant, si, selon le cas :

(i) le répondant ou cet époux étaient, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers [...]

Section 2 of the *Regulations* is clear in its definition of marriage that “marriage” in respect of a marriage that took place outside Canada, means a marriage that is valid both under the laws of the jurisdiction where it took place and under Canadian law.”

The appellant’s counsel argues that in light of the pronouncement of the Lahore Court, a Canadian court should also recognise the divorce as taking effect as of the 11th January 1994. The panel does not agree with this position as there was no evidence before the panel that Canadian courts recognise Shariah law or prefer Shariah to the Pakistani statutory regime. The panel is of the view that what is required of the appellant; given his failure to establish that Canadian Courts would recognise a divorce pronounced according to Shariah law; is for him to establish clearly and without equivocation that in the absence of registration with a local arbitration council, his divorce was legally valid, under the applicable Pakistan Law and that he had the capacity to marry the applicant when he purported to do so on the 15th March 2002. In light of the above analysis, the panel finds that the appellant has failed to do so. [Footnotes omitted; emphasis in original.]

II. Issues

[8] Did the Board err by failing to recognize the legal validity of Mr. Amin’s talaq divorce?

III. Analysis

[9] The issue before the visa officer and subsequently before the Board was whether it had been proven that Mr. Amin’s 1993 Islamic divorce was one which would be recognized for all purposes in Canada. The Board was not satisfied that that point had been clearly established on the evidence tendered. For the sake of argument, I am prepared to accept that this is an issue of mixed fact and law which should be reviewed on a standard of reasonableness: see *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 26 and *Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 332 (F.C.A.), at paragraph 12.

[10] In order for Mr. Amin to sponsor his wife as a permanent resident, it was necessary for him to prove that his first marriage had been legally dissolved. This is a precondition to a family class sponsorship because of the requirement in paragraph 117(9)(c) [as am. by

La définition du mariage énoncée à l’article 2 du *Règlement* explique clairement que le terme « mariage » s’agissant d’un mariage contracté à l’extérieur du Canada, signifie un mariage valide à la fois en vertu des lois du lieu où il a été contracté et des lois canadiennes.

Le conseil de l’appelant allègue que, compte tenu de la décision de la cour de Lahore, une cour canadienne devrait également reconnaître que le divorce a pris effet le 11 janvier 1994. Le tribunal ne partage pas cette position, car il n’a reçu aucune preuve que les cours canadiennes reconnaissent la charia ou privilégient la charia au régime statuaire pakistanais. Le tribunal pense que ce qu’il faut demander à l’appelant, comme il n’a pas pu établir que les cours canadiennes auraient reconnu un divorce prononcé aux termes de la charia, serait d’établir clairement et sans équivoque que, en l’absence d’un enregistrement auprès d’un conseil local d’arbitrage, son divorce s’avèrait légalement valide en vertu des lois pakistanaises applicables et qu’il avait le droit d’épouser la demandeur lorsqu’il l’a supposément fait le 15 mars 2002. À la lumière de l’analyse ci-dessus, le tribunal conclut que l’appelant n’en a rien fait. [Notes infrapaginales omises; souligné dans le texte.]

II. Les points litigieux

[8] La Commission a-t-elle commis une erreur en ne reconnaissant pas la validité juridique du divorce obtenu par le demandeur selon la formule du *talaq*?

III. Analyse

[9] La question soumise à l’agent des visas, puis à la Commission, était de savoir s’il avait été prouvé que le divorce islamique obtenu par M. Amin en 1993 était un divorce qui serait reconnu à toutes fins au Canada. La Commission n’était pas persuadée que ce point avait été clairement établi d’après la preuve produite. Aux fins de la discussion, je suis disposé à admettre qu’il s’agit là d’une question mixte de droit et de fait, laquelle devrait être examinée selon la norme de la décision raisonnable : voir l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 26, et l’arrêt *Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 332 (C.A.F.), au paragraphe 12.

[10] Pour que M. Amin puisse parrainer son épouse afin qu’elle devienne résidente permanente, il lui fallait prouver que son premier mariage avait été légalement dissous. C’est là l’une des conditions d’un parrainage au titre du regroupement familial, en application de

SOR/2004-167, s. 41] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, that the sponsor of a spouse not be, at the time of sponsorship, married to another person. Accordingly, for Canadian immigration purposes, polygamous marriages are not recognized.

[11] The evidence put forward by Mr. Amin to establish the fact of a valid Pakistani divorce was found by the Board to be equivocal and, indeed, it was.

[12] The declaration given by the Pakistan High Court in Lahore is far from conclusive on this point and, in my view, the Board was correct in its appraisal of that decision. Judge Paracha seems to have been quite deliberate in pronouncing that Mr. Amin's 1993 talaq divorce was "effective in Shariah" and, therefore, his second marriage was valid. However, other portions of that decision noted that Mr. Amin's talaq divorce was not registered under the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* until July 30, 2005 and became effective on that date. While these observations appear somewhat incongruent, they may well be reconciled by the fact that polygamous marriage is accepted under Shariah law or, as it was put in Mr. Amin's pleading to the Court:

That according to law as well as Islam the defendant No. 1 was free to contract marriage with the plaintiff on the date when he contracted marriage with the plaintiff because after expiry of 90 days a male is free to contract second marriage, even otherwise Qur'am Sunnah has given a right to contract four marriages at one time whereas in the peculiar circumstances of the case contracted second marriage with the plaintiff after divorce of his first wife, thus he was legally free to contract marriage with plaintiff on the said date.

[13] What is left unanswered in the evidence is whether Mr. Amin's failure to comply with the dictates of the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* rendered his 1993 talaq divorce invalid for other than religious purposes in Pakistan. On the face of that Ordinance, it is apparent that a talaq form of divorce is not "effective until the expiration of ninety days from the day on which notice ... is delivered to the Chairman" of the Arbitration Council. This point is confirmed in the divorce

l'alinéa 117(9)c [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, selon lequel une personne qui parraine son conjoint ne doit pas, à la date du parrainage, être mariée avec une autre personne. Aux fins de l'immigration au Canada, la polygamie n'est donc pas admise.

[11] La preuve produite par M. Amin pour établir que son divorce pakistanais était valide a été jugée douteuse par la Commission, et elle l'était effectivement.

[12] Le prononcé de la Haute Cour de Lahore, au Pakistan, est loin d'être concluant sur ce point et, selon moi, la Commission en a fait une juste évaluation. Le juge Paracha semble avoir été très sûr de lui quand il a dit que le divorce obtenu en 1993 par M. Amin selon la formule du talaq était « effectif selon la charia » et que par conséquent son second mariage était valide. Cependant, il faisait observer, ailleurs dans sa décision, que le divorce obtenu par M. Amin ne fut enregistré selon la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* que le 30 juillet 2005 et qu'il n'a pris effet qu'à cette date. Ces observations semblent quelque peu incompatibles, mais elles pourraient bien être conciliées par le fait que la polygamie est admise dans le droit islamique ou que, comme le faisait valoir le demandeur devant la Cour de Lahore :

[TRADUCTION] Selon le droit, et selon les préceptes islamiques, le défendeur n° 1 était libre de contracter mariage avec la demanderesse à la date à laquelle il a contracté mariage avec elle parce que, après l'expiration d'un délai de 90 jours, l'homme est libre de contracter un second mariage; or, le Coran et la Sunna lui donnent le droit de se lier dans quatre mariages à la fois, alors que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, il a contracté un second mariage avec la demanderesse après avoir divorcé de sa première épouse; il était donc légalement libre de contracter mariage avec la demanderesse à cette date.

[13] Ce à quoi la preuve ne répond pas est la question de savoir si le fait pour M. Amin de ne pas avoir observé les prescriptions de la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* a rendu invalide, à des fins autres que religieuses au Pakistan, son divorce obtenu en 1993 selon la formule du talaq. Au vu de ladite ordonnance, il est évident qu'un divorce obtenu selon la formule du talaq [TRADUCTION] « ne prend effet qu'à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date à laquelle avis

certificate issued by the Arbitration Council to Mr. Amin and which clearly stated that the 1993 divorce was made effective only on July 30, 2005. That certificate goes on to state that “[t]he parties are now at liberty to marry according to Muslim family law 1961.” I would add to this that there is considerable judicial authority from England which recognizes the significance of the statutory scheme for legally validating a talaq divorce in Pakistan. In *Quazi v. Quazi*, [1980] A.C. 744 (H.L.), at page 825, Lord Scarman made the point as follows:

The divorce became under Pakistan law effective not, as under the classic Islamic law, on pronouncement of talaq but upon expiry of 90 days, unless revoked, from the notice in writing to the chairman of the union council. That this is the law of Pakistan brooks of no doubt.

Also see: *Fatima v. Secretary of State for the Home Department*, [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.), per Lord Ackner, at pages 35-36.

[14] In the face of the above pronouncements, and notwithstanding Ms. Lee’s capable arguments, the Board’s conclusion that Mr. Amin had not proven the legal validity in Pakistan of his 1993 religious divorce was reasonable and therefore unimpeachable on judicial review.

[15] It was argued on behalf of Mr. Amin that there is Canadian jurisprudence which has recognized the legal validity of foreign religious divorces and that the Board erred by failing to apply that authority.

[16] Mr. Amin relies upon the Supreme Court of Canada decision in *Schwebel v. Ungar*, [1965] S.C.R. 148, where the Court seems to have recognized the validity in Canada of a Jewish rabbinical divorce. There are, however, differences between the circumstances of that case and those which arise here. The evidence in *Schwebel* was to the effect that such a religious divorce was formally conducted before a Rabbi and was recognized by the State of Israel. There is no indication given that any Israeli statutory requirements were not met and, indeed, this seems to have been the only

en est donné au président » du conseil d’arbitrage. Ce point est confirmé dans l’acte de divorce qui fut délivré à M. Amin par le conseil d’arbitrage et qui précisait clairement que le divorce de 1993 n’avait pris effet que le 30 juillet 2005. Cet acte précise ensuite que [TRADUCTION] « les parties sont maintenant libres de contracter mariage selon la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* ». J’ajouterais à cela que de nombreuses décisions judiciaires rendues en Angleterre reconnaissent l’importance du régime législatif pour la validité au Pakistan d’un divorce obtenu selon la formule du *talaq*. Dans l’arrêt *Quazi v. Quazi*, [1980] A.C. 744 (H.L.), à la page 825, lord Scarman s’exprimait ainsi :

[TRADUCTION] Le divorce a pris effet selon la loi pakistanaise non pas, comme dans la loi islamique classique, lors du prononcé de la formule du *talaq*, mais, sauf annulation, à l’expiration d’un délai de quatre-vingt-dix jours après qu’avis écrit en fut signifié au président du conseil d’arbitrage. Il ne fait aucun doute que tel est l’état du droit au Pakistan.

Voir aussi l’arrêt *Fatima v. Secretary of State for the Home Department*, [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.), lord Ackner, aux pages 35 et 36.

[14] Au vu des prononcés susmentionnés, et nonobstant l’argumentation habile de M^{me} Lee, la conclusion de la Commission selon laquelle M. Amin n’avait pas prouvé la validité juridique au Pakistan de son divorce religieux obtenu en 1993 était raisonnable et donc inattaquable par procédure de contrôle judiciaire.

[15] On a fait valoir au nom de M. Amin qu’une certaine jurisprudence canadienne reconnaît la validité juridique de divorces religieux prononcés à l’étranger et que la Commission a commis une erreur en ne reconnaissant pas ces précédents.

[16] M. Amin se fonde sur un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Schwebel v. Ungar*, [1965] R.C.S. 148, dans lequel elle semble avoir reconnu la validité au Canada d’un divorce prononcé par un rabbin selon la loi juive. Il y a cependant des différences entre ce précédent et la présente espèce. Dans l’affaire *Schwebel*, il était établi que le divorce religieux en cause avait été officiellement prononcé par un rabbin et qu’il était reconnu par l’État d’Israël. Il n’apparaît pas que des dispositions légales israéliennes n’avaient pas été observées, et il semble d’ailleurs que cette procédure était l’unique moyen

available means of obtaining a divorce in Israel at that time. Furthermore, the Court concluded its decision with the following note of caution with respect to its precedential value [at page 155]:

The Court of Appeal of Ontario has treated these singular circumstances as constituting an exception to the general rule to which I have just referred. In the course of his reasons for judgment Mr. Justice MacKay has thoroughly and accurately summarized and discussed the authorities bearing on this difficult question and it would in my view be superfluous for me to retrace the ground which he has covered so well. I adopt his reasoning in this regard and agree with his conclusion that, for the limited purpose of resolving the difficulty created by the peculiar facts of this case, the governing consideration is the status of the respondent under the law of her domicile at the time of her second marriage and not the means whereby she secured that status.

[17] Ms. Lee also cited the Immigration Appeal Division decision in *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] I.A.D.D. No. 519 (QL), where the Board recognized a *talaq* divorce for the purposes of a family class sponsorship.

[18] The problem with the *Bhatti* decision is that it does not clearly indicate whether the *talaq* divorce in issue there had been registered in accordance with the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961*. On one reading, the decision suggests that statutory compliance had been met in that case as can be seen from the following passage (at paragraph 7):

In support of his position, the appellant provided a letter from a lawyer in Pakistan, a Statutory Declaration and opinion letters from two family law lawyers in Toronto. The divorce deed executed in June 1996 is an extra-judicial divorce in that it is a *talaq* or a divorce under Muslim law. The letter from Samina Khan, who is a lawyer practicing before the High Court in Islamabad and who acted for the appellant with respect to his 1996 divorce, states that divorce in Pakistan is governed by the Muslim Family Laws Ordinance, 1961. The Muslim Family Laws Ordinance, 1961 recognizes the *talaq* form of divorce. In the lawyer's view, the appellant's divorce deed met the substantive and procedural requirements of the law. [Footnote omitted.]

[19] There are statements in the *Bhatti* decision which are difficult to accept. For instance, the Board interpreted subsection 22(1) of the *Divorce Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3, requiring that a foreign divorce be granted "by a tribunal or other authority having jurisdiction", as

possible d'obtenir un divorce en Israël à cette époque. Par ailleurs, la Cour suprême concluait sa décision par la mise en garde suivante sur son aptitude à faire jurisprudence [à la page 155] :

[TRADUCTION] La Cour d'appel de l'Ontario a considéré que ces circonstances particulières constituaient une exception à la règle générale que je viens d'évoquer. Dans ses motifs, le juge MacKay a minutieusement et fidèlement résumé et discuté les précédents portant sur cette difficile question, et il serait à mon avis superflu de ma part de faire à nouveau le chemin qu'il a si bien parcouru. Je fais mien son raisonnement sur ce point, et je souscris à sa conclusion selon laquelle, s'agissant simplement de résoudre les difficultés suscitées par les circonstances particulières de la présente affaire, la considération principale est le statut de l'intimée d'après la loi du lieu de son domicile à la date de son second mariage, et non le moyen par lequel elle a obtenu ce statut.

[17] M^{me} Lee a également cité une décision de la Section d'appel de l'immigration, *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] D.S.A.I. n° 519 (QL), où la Section a reconnu, aux fins d'un parrainage relevant de la catégorie du regroupement familial, un divorce obtenu selon la formule du *talaq*.

[18] La difficulté que pose la décision *Bhatti* est qu'elle ne dit pas clairement si le divorce en question dans cette affaire avait été enregistré conformément à la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961*. La lecture de cette décision donne à penser que les dispositions légales avaient été observées dans cette affaire, comme on peut le voir dans le passage suivant (au paragraphe 7) :

L'appelant a déposé, à l'appui de son argumentation, une lettre d'un avocat du Pakistan, une déclaration solennelle et des lettres d'opinion de deux avocats pratiquant le droit de la famille à Toronto. L'acte de divorce signé en juin 1996 constitue un divorce extrajudiciaire puisqu'il s'agit d'un *talaq*, soit un divorce prononcé en vertu du droit musulman. La lettre de Samina Khan, avocat qui pratique devant la haute cour à Islamabad et qui a représenté l'appelant dans le cadre de son divorce de 1996, déclare que la Muslim Family Law Ordinance, 1961 régit le divorce au Pakistan. Cette loi reconnaît le *talaq*. Selon l'avocat, l'acte de divorce de l'appelant satisfait aux conditions essentielles et procédurales de la loi. [Note infrapaginale omise.]

[19] La décision *Bhatti*, renferme des propositions qui sont difficiles à admettre. Ainsi, la Commission écrivait qu'un divorce extrajudiciaire, tel un divorce résultant de la formule musulmane du *talaq*, était conforme au paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985)

being met by an extrajudicial divorce such as the Muslim talaq. As far as I can tell from the record before me and from relevant legal authorities, the pronouncement of *talaq* is nothing more than a unilateral declaration of divorce made by the husband, usually in the presence of witnesses, and sometimes recorded in a private divorce deed. Such a process is clearly insufficient to fulfill the requirements of subsection 22(1) of the *Divorce Act* and, to the extent that the *Bhatti* decision suggests otherwise, it is, with respect, wrong: see *Chaudhary v. Chaudhary*, [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.).

[20] I would add that, for the purpose of applying domestic law, I have serious reservations about the appropriateness of recognizing extrajudicial divorces of the sort in issue here. The obvious intent of subsection 22(1) of the *Divorce Act* was to require that some form of adjudicative or official oversight be present before Canada will recognize a foreign divorce. This requirement would be fulfilled by the process dictated by the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961*: see *Quazi*, above, at page 825; and *Chaudhary*, above, at page 1025. The obvious purpose of such oversight is to address important public policy issues which can arise out of the domestic recognition of informal or religiously based divorces. Many of those concerns were identified in the following passage from *Chaudhary*, above, at pages 1031-1032:

The essentials of the bare talaq are, as I understand it, merely the private recital of verbal formula in front of witnesses who may or may not have been specially assembled by the husband for the purpose and whose only qualification is that, presumably, they can see and hear. It may be, as it was in this case, pronounced in the temple. It may be, as it was here, reinforced by a written document containing such information, accurate or inaccurate, as the husband cares to insert in it. But what brings about the divorce is the pronouncement before witnesses and that alone. Thus in its essential elements it lacks any formality other than ritual performance; it lacks any necessary element of publicity; it lacks the invocation of the assistance or involvement of any organ of, or recognised by, the state in any capacity at all, even if merely that of registering or recording what has been done. Thus, though the public consequences are very different, the essential procedure differs very little from any other private act such as the execution of

(2^e suppl.), ch. 3, qui dispose qu'un divorce étranger doit avoir été prononcé « par un tribunal ou une autre autorité compétente ». Autant que je puisse en juger d'après le dossier que j'ai devant moi, et d'après les précédents applicables, un divorce fondé sur la formule du *talaq* n'est rien de plus qu'une déclaration unilatérale de divorce faite par le mari, généralement en la présence de témoins, et parfois enregistrée dans un acte de divorce sous seing privé. Une telle procédure ne suffit manifestement pas à remplir les exigences du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce* et, dans la mesure où la décision *Bhatti* dit le contraire, elle est, à mon humble avis, erronée : voir l'arrêt *Chaudhary v. Chaudhary*, [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.).

[20] J'ajouterais que, aux fins de l'application du droit interne, j'ai de sérieuses réserves sur l'à-propos d'une reconnaissance des divorces extrajudiciaires du genre dont il s'agit ici. L'intention évidente du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce* était de faire en sorte que puisse intervenir dans le divorce une autorité judiciaire ou quelque autre autorité officielle avant que le Canada ne reconnaisse un divorce étranger. Cette condition serait remplie par observation de la procédure énoncée dans la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* : voir l'arrêt *Quazi*, précité, à la page 825; et l'arrêt *Chaudhary*, précité, à la page 1025. L'objet évident d'une telle intervention judiciaire ou officielle est la prise en compte d'importantes questions d'intérêt public susceptibles de découler de la reconnaissance nationale d'un divorce de nature religieuse ou sans caractère officiel. Nombre de ces préoccupations furent reconnues dans le passage suivant de l'arrêt *Chaudhary*, précité, aux pages 1031 et 1032 :

[TRADUCTION] Si je comprends bien, la procédure du *talaq* consiste uniquement à prononcer pour soi-même une formule devant des témoins qui n'ont pas nécessairement été réunis par le mari à cette fin et dont l'unique qualité est que, vraisemblablement, ils sont en mesure de voir et d'entendre ce qui se passe. La formule peut, comme ce fut le cas ici, être prononcée dans le temple. Elle peut, comme ce fut le cas ici, être renforcée par un document renfermant les renseignements, exacts ou non, que le mari voudra bien y insérer. Mais, ce qui conduit au divorce, c'est le prononcé de la formule devant des témoins, et cela uniquement. Pour l'essentiel donc, le *talaq* n'est qu'un rite où la forme est réduite au minimum; il ne présente pas l'élément indispensable de la publicité; il ne fait pas intervenir le moindrement l'État, ni aucune autorité publique, autre que l'obligation d'enregistrer ce qui a été fait. Ainsi, bien que ses conséquences publiques soient très différentes, c'est une procédure qui s'écarte très peu de

a will and is akin to the purely consensual type of divorce recognised in some states of the Far East (see eg *Ratanachai v. Ratanachai* (1960) Times, 4 June, *Varanand v. Varanand* (1964) 108 SJ 693 and *Lee v. Lau* [1964] 2 All ER 248, [1967] P 14).

In my judgment, and looking at the 1971 Act alone, such an act cannot properly be described as a “proceeding” in any ordinary sense of the word, still less a “proceeding” in what must, for the reasons given above, be the restrictive sense of the word as used in the Act.

...

However, even if I am wrong in the view that I take on this point, I agree entirely with the judge’s decision on the second point, namely that to recognise the bare talaq divorce in the instant case as effective here would be manifestly contrary to public policy.

[21] The common-law principles which provide for recognition of foreign divorces extend beyond the need for there to be a real and substantial connection to the place of the divorce and include an overarching requirement for due process and fairness. This point was made by Lord Pearce in *Indyka v. Indyka*, [1969] 1 A.C. 33 (H.L.) in the following passage, at page 88:

I think, however, that our courts should reserve to themselves the right to refuse a recognition of those decrees which offend our notions of genuine divorce. They have done so when decrees offend against substantial justice, and this, of course, includes a decree obtained by fraud. But I think it also includes or should include decrees where a wife has gone abroad in order to obtain a divorce and where a divorce can be said not to be genuine according to our notions of divorce.

[22] This essential point was also made by Justice J. E. Fichaud in *Orabi v. El Qaoud* (2005), 12 R.F.L. (6th) 296 (N.S.C.A.), where the Court was asked to give recognition to a divorce declaration issued to the husband by a Shariite Canonical Council in Jordan. After a thorough review of the common law concerning the recognition of foreign divorces, Justice Fichaud stated (at paragraph 18):

n’importe quel autre acte de nature privée, tel que la signature d’un testament, et elle est assimilable au divorce purement consensuel reconnu dans certains États d’Extrême-Orient (voir par exemple *Ratanachai v. Ratanachai* (1960) Times, 4 juin, *Varanand v. Varanand* (1964) 108 SJ 693, et *Lee v. Lau* [1964] 2 All ER 248, [1967] P 14).

À mon avis, et si l’on considère uniquement la Loi de 1971, un tel acte ne saurait être valablement qualifié de « procédure » au sens tout à fait ordinaire de ce mot, encore moins de « procédure » au sens restrictif qui doit, pour les raisons susmentionnées, être attribué à ce mot tel qu’il est employé dans la Loi.

[...]

Cependant, même si je me trompe dans mon appréciation de la question, je souscris totalement à la décision du juge sur le second point, c’est-à-dire qu’il serait manifestement contraire à l’ordre public de reconnaître ici comme valide un divorce résultant tout bonnement de la formule du *talaq*.

[21] Les principes de common law qui régissent la reconnaissance des divorces étrangers vont au-delà de la nécessité de l’existence d’un lien réel et substantiel avec le lieu où est prononcé le divorce, mais comprennent les conditions primordiales que sont le respect des formes régulières et l’équité procédurale. Ce point fut exposé par lord Pearce dans l’arrêt *Indyka v. Indyka*, [1969] 1 A.C. 33 (H.L.), dans le passage suivant, à la page 88 :

[TRADUCTION] J’estime cependant que nos tribunaux devraient se réserver le droit de refuser d’entériner les jugements qui heurtent l’idée que nous nous faisons d’un authentique divorce. C’est ce qu’ils font lorsque des jugements vont à l’encontre des principes de justice fondamentale, et cela comprend évidemment un jugement obtenu par fraude. Mais je crois que cela comprend aussi, ou devrait comprendre, le jugement rendu lorsqu’une épouse est allée à l’étranger pour obtenir un divorce et que l’on peut dire que le divorce ainsi obtenu ne s’accorde pas avec l’idée que nous nous faisons d’un divorce authentique.

[22] Ce point capital a aussi été souligné par le juge J. E. Fichaud, dans la décision *Orabi v. El Qaoud* (2005), 12 R.F.L. (6th) 296, où il était demandé à la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse de reconnaître une déclaration de divorce délivrée au mari par un conseil chargé de l’application de la charia en Jordanie. Après un examen approfondi des principes de common law régissant la reconnaissance des divorces étrangers, le juge Fichaud écrivait ce qui suit (au paragraphe 18) :

Mr. El Qaoud knew where Ms. Orabi resided. Yet Mr. El Qaoud did not serve Ms. Orabi with notice of the divorce proceeding. This was not a case where the respondent was difficult to locate, avoiding service, or subject to an order for substituted service. The Jordanian tribunal granted the divorce apparently without requiring any proof that Ms. Orabi had been served with notice. In December, 2002, Ms. Orabi received her couriered divorce decree, issued by a tribunal before which there was no role for her participation, in a country to which she had no connection, after a proceeding of which she received no notice. This divorce decree would affect her status and corollary relief. This violates the principles of natural justice. I would deny recognition of the Revocable Divorce Document on that ground.

[23] The same concerns that were evident to the courts in *Orabi*, above, *Chaudhary*, above, and *Indyka*, above, arise in this case. In the result, I do not agree that the apparently unilateral, extrajudicial declaration of divorce made by Mr. Amin in Pakistan in 1993 is a form of divorce which meets Canadian notions of genuine divorce and it cannot be recognized here.

[24] It was also argued on behalf of Mr. Amin that the failure by the Board to consider whether his 1993 divorce could, by virtue of subsection 22(3) of the *Divorce Act*, be recognized at common law was an error; in particular, it was contended that the Board erred by failing to determine whether Mr. Amin or his first wife had a real and substantial connection to Pakistan which could support the 1993 divorce.

[25] It seems to me that the real and substantial connection test does not arise until a foreign divorce has been determined in Canada to be legally valid in the place where it was granted and is also a divorce obtained by a process that is consistent with Canadian notions of fairness and in harmony with Canadian public policy. In other words, this is not a test by which the legal frailties of a foreign, extrajudicial divorce will be overcome. The real and substantial connection requirement is, rather, a further prerequisite to the Canadian recognition of a foreign divorce to prevent forum shopping and similar problems: see *Indyka*, above, per Lord Pearson, at pages 111-112.

[TRANSLATION] M. El Qaoud savait où habitait M^{me} Orabi. Or, il n'a pas signifié à M^{me} Orabi l'avis de la procédure de divorce. Ce n'était pas un cas où l'intimé était difficile à localiser, cherchait à se soustraire à la signification de l'avis ou était l'objet d'une ordonnance portant signification indirecte. Le tribunal jordanien a, semble-t-il, accordé le divorce sans exiger la preuve qu'avis de la procédure avait été signifié à M^{me} Orabi. En décembre 2002, M^{me} Orabi s'est vu remettre par messenger un jugement de divorce, rendu par un tribunal devant lequel elle n'avait pas comparu, dans un pays avec lequel elle n'avait aucun lien, à la suite d'une procédure qui ne lui avait pas été signifiée. Ce jugement de divorce allait modifier son statut et ses mesures accessoires. Cela contrevient aux principes de justice naturelle. Je serais d'avis de refuser, pour ce motif, la reconnaissance du document de divorce révocable.

[23] Les doutes évoqués par les tribunaux dans les affaires *Orabi*, *Chaudhary* et *Indyka*, susmentionnées, sont également présents en l'espèce. Finalement, je ne pense pas que la déclaration extrajudiciaire et semble-t-il unilatérale de divorce faite par M. Amin au Pakistan en 1993 soit une forme de divorce qui réponde à l'idée que l'on se fait au Canada d'un véritable divorce, et ladite déclaration de divorce ne saurait être reconnue ici.

[24] On a aussi fait valoir au nom de M. Amin que la Commission avait commis une erreur en ne déterminant pas si le divorce de 1993 pouvait, en application du paragraphe 22(3) de la *Loi sur le divorce*, être reconnu en common law; plus précisément, on a prétendu que la Commission a commis une erreur en ne cherchant pas à savoir si M. Amin ou sa première épouse avait, avec le Pakistan, un lien réel et substantiel propre à valider le divorce de 1993.

[25] Il me semble que le critère du lien réel et substantiel intervient seulement lorsqu'un divorce étranger a été jugé au Canada légalement valide à l'endroit où il a été accordé, et lorsqu'il constitue également un divorce obtenu selon une procédure qui s'accorde avec la notion canadienne de l'équité et avec l'ordre public canadien. Autrement dit, il ne s'agit pas d'un critère permettant de compenser les faiblesses juridiques d'un divorce extrajudiciaire étranger. L'exigence du lien réel et substantiel constitue plutôt une autre condition de la reconnaissance par le Canada d'un divorce étranger, afin de faire obstacle notamment à la pratique consistant à rechercher la juridiction la plus favorable : voir l'arrêt *Indyka*, précité, lord Pearson, aux pages 111 et 112.

[26] It follows from the above that, for the purposes of paragraph 117(9)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, Mr. Amin's first marriage was not effectively dissolved until 2005 when the requirements of the *Muslim Family Laws Ordinance, 1961* were met. Because, under Canadian law, Mr. Amin was still married to his first wife when he married for a second time, his application to sponsor his second wife was statutorily barred. The after-acquired 2005 divorce decree does not overcome this statutory impediment: see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Subala* (1997), 134 F.T.R. 298 (F.C.T.D).

[27] Counsel for the applicant indicated that there were certain religious impediments to Mr. Amin remarrying his wife in Pakistan as a means of overcoming the refusal of his sponsorship application. While that may be so, there should be no impediment to a civil remarriage in Canada and presumably Mr. Amin's wife would be granted at least a visitor's visa to enter Canada for that purpose.

[28] Having regard to the foregoing, Mr. Amin's application for judicial review is dismissed.

[29] The parties did request an opportunity to propose a certified question and I will allow 10 days for that purpose. If the applicant proposes a certified question within that time, I will allow the respondent a further three days to respond.

JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES that this application for judicial review is dismissed.

[26] Il résulte de ce qui précède que, aux fins de l'alinéa 117(9)c) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le premier mariage de M. Amin n'a été véritablement dissous qu'en 2005, lorsque furent remplies les conditions de la *Muslim Family Laws Ordinance, 1961*. Puisque, en droit canadien, M. Amin était encore marié avec sa première épouse lorsqu'il s'est marié une seconde fois, sa demande de parrainage de sa seconde épouse était irrecevable. L'acte de divorce obtenu par la suite, en 2005, ne neutralise pas cet obstacle légal : voir la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Subala*, [1997] A.C.F. n° 1011 (1^{re} inst.) (QL).

[27] L'avocate du demandeur a dit qu'il existait certains obstacles religieux empêchant M. Amin de se marier une nouvelle fois avec son épouse au Pakistan à la suite du rejet de sa demande de parrainage. C'est peut-être le cas, mais il ne devrait y avoir aucun obstacle à un remariage civil au Canada, et l'épouse de M. Amin pourrait probablement obtenir à tout le moins un visa de visiteur l'autorisant à entrer au Canada à cette fin.

[28] Eu égard à ce qui précède, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[29] Les parties ont sollicité la possibilité de proposer une question à certifier, et je leur accorderai 10 jours pour ce faire. Si le demandeur propose dans ce délai une question à certifier, j'accorderai au défendeur un autre délai de trois jours pour y répondre.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

T-324-07
2008 FC 336

T-324-07
2008 CF 336

Amnesty International Canada and British Columbia Civil Liberties Association (*Applicants*)

Amnistie internationale Canada et Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique (*demandereses*)

v.

c.

Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces, Minister of National Defence and Attorney General of Canada (*Respondents*)

Chef d'état-major de la Défense des Forces canadiennes, ministre de la Défense nationale et procureur général du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: AMNESTY INTERNATIONAL CANADA V. CANADA (CHIEF OF THE DEFENCE STAFF) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : AMNISTIE INTERNATIONALE CANADA C. CANADA (CHEF D'ÉTAT-MAJOR DE LA DÉFENSE) (C.F.)

Federal Court, Mactavish J.—Ottawa, January 25 and March 12, 2008.

Cour fédérale, juge Mactavish—Ottawa, 25 janvier et 12 mars 2008.

Constitutional Law — Charter of Rights — Arrest, Detention, Imprisonment — Application of Charter — Applicants seeking declaration Charter, ss. 7, 10, 12 apply to individuals detained by Canadian Forces in Afghanistan, transferred to custody of Afghan authorities — Charter, s. 32(1) indicating intention Charter to regulate conduct of “state actors” — Case law on extraterritorial application of Charter reviewed — Afghan government consenting to presence of Canadian troops on soil, not to full panoply of Canadian laws applying within Afghan territory — Rights to be accorded to detainees those guaranteed by Afghan constitution, international law — Effective “military control of the person” not appropriate test for Charter jurisdiction — Charter not applying to conduct of Canadian Forces in Afghanistan — Application dismissed.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Arrestation, détention, emprisonnement — Application de la Charte — Les demandereses sollicitaient un jugement déclarant que les art. 7, 10 et 12 de la Charte s'appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan et transférées à la garde des autorités afghanes — L'art. 32(1) de la Charte indique que la Charte vise à réglementer la conduite d'« acteurs étatiques » — Examen de la jurisprudence sur l'application extraterritoriale de la Charte — Le gouvernement afghan a consenti à la présence de troupes canadiennes sur son territoire, non à l'application sur son territoire de la panoplie complète des lois canadiennes — Les droits accordés aux prisonniers sont ceux que leur confèrent la constitution afghane et le droit international — L'« autorité militaire réelle sur la personne » n'était pas le critère pertinent d'application de la Charte — La Charte ne s'applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan — Demande rejetée.

Armed Forces — Whether Charter applicable to transfers of individuals detained by Canadian Forces deployed in Afghanistan — Legal bases for Canada's participation in conflict in Afghanistan exercise of right of self-defence; United Nations Security Council resolutions; consent of sovereign state of Afghanistan — Canadian Forces having broad discretion to detain Afghan civilians, determine whether detainee retained in custody, transferred to Afghan National Security Forces or released — In carrying out duties in Afghanistan, Canadian Forces functioning as Canadian state actors — Afghanistan Government not consenting to application of full range of Canadian laws, including Charter, to individuals held in detention by Canadian Forces personnel on Afghan soil — Charter not applying to actions of Canadian Forces in Afghanistan.

Forces armées — Il s'agissait de savoir si la Charte s'applique au transfèrement de personnes détenues par les Forces canadiennes déployées en Afghanistan — La présence militaire du Canada en Afghanistan est fondée sur l'exercice du droit de légitime défense, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et le consentement de l'État souverain d'Afghanistan — Les Forces canadiennes disposent d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour détenir des civils afghans et pour établir si le détenu restera en détention, sera transféré aux Forces de sécurité nationales afghanes ou libéré — Dans l'exécution de leur mission en Afghanistan, les Forces canadiennes agissent à titre d'acteurs étatiques canadiens — Le gouvernement de l'Afghanistan n'a pas consenti à l'application de l'ensemble des lois canadiennes, y compris la Charte, aux personnes détenues par les membres

International Law — Legal regime applicable in Afghanistan conflict — Rights of detainees in Canadian custody in Afghanistan governed by Afghan Constitution, international law, including international humanitarian law, not by Canadian Charter of Rights and Freedoms — International law appropriate standard governing treatment of detainees — Applying Charter to actions of Canadian Forces in relation to detention, transfer of detainees in Afghanistan impermissible encroachment on sovereignty of that country, contrary to international law — Application of international humanitarian law to situation of detainees in Afghanistan giving certainty to situation, providing coherent legal regime governing actions of international community — “Effective military control of the person” test advocated by applicants as basis for extending extraterritorial reach of Charter not accepted in international law — Charter not applicable to conduct of Canadian Forces in Afghanistan.

Practice — Mootness — Applicants seeking declaration Charter, ss. 7, 10, 12 apply to individuals detained by Canadian Forces in Afghanistan — Detainee transfers suspended by Canadian Forces but resumed while matter under reserve — Questions posed by motion not moot, raised in context of live controversy — As application seeking more than to simply enjoin transfers i.e. declaratory relief as to application of Charter, breaches, appropriate for Court to answer questions raised by motion.

This was an application for judicial review with respect to the transfers of individuals detained by Canadian Forces deployed in Afghanistan. The applicants asked for a declaration that sections 7, 10 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to individuals detained by the Canadian Forces in Afghanistan. They further sought various forms of declaratory relief relating to the alleged breaches of detainees’ Charter rights.

The legal bases for Canada’s military presence in Afghanistan are (i) the principles of individual and collective self-defence; (ii) United Nation’s Security Council resolutions; and (iii) the consent of the sovereign state of Afghanistan. As part of Canada’s military operations in Afghanistan, Canadian Forces are from time to time required to capture and detain insurgents who may pose a threat to the safety of Afghan nationals, as well as to members of the Canadian military and allied forces. The Canadian Forces possess a broad discretion

des Forces canadiennes sur le sol afghan — La Charte ne s’applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan.

Droit international — Régime juridique applicable au conflit en Afghanistan — Les droits des prisonniers sous la garde du Canada en Afghanistan sont régis par la Constitution afghane et le droit international, y compris le droit humanitaire international, non par la Charte canadienne des droits et libertés — Le droit international est le critère approprié qui régit le traitement des prisonniers — L’application de la Charte aux actes des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement et au transfèrement de prisonniers en Afghanistan aurait pour effet de porter une atteinte inadmissible à la souveraineté de ce pays, et ce, d’une manière contraire au droit international — L’application du droit humanitaire international aux prisonniers en Afghanistan crée de la certitude et assure un régime juridique cohérent pour régir les actions de la communauté internationale — Le critère de l’« autorité militaire réelle sur la personne » préconisé par les demanderesse pour permettre d’élargir la portée extraterritoriale de la Charte n’est pas accepté en droit international — La Charte ne s’applique pas à la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan.

Pratique — Caractère théorique — Les demanderesse sollicitaient un jugement déclarant que les art. 7, 10 et 12 de la Charte s’appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan — Les Forces canadiennes avaient suspendu le transfèrement de prisonniers, mais elles ont recommencé à transférer des détenus pendant que la décision était en délibéré — Les questions soulevées dans la requête n’étaient pas théoriques, elles se posaient lors d’un différend réel — Comme la demande visait plus que la simple interdiction de transférer des prisonniers, c.-à-d. un jugement déclaratoire relatif à l’application de la Charte et à la violation de ses dispositions, il convenait que la Cour réponde aux questions soulevées par la requête.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire à l’égard du transfèrement de prisonniers des Forces canadiennes déployées en Afghanistan. Les demanderesse sollicitaient un jugement déclarant que les articles 7, 10 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s’appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan. Elles sollicitaient aussi diverses formes de mesures de réparation déclaratoires relativement aux violations alléguées des droits des prisonniers reconnus par la Charte.

La présence militaire du Canada en Afghanistan est fondée sur i) le principe de légitime défense individuelle et collective; ii) des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies; et iii) le consentement de l’État souverain d’Afghanistan. Pendant les opérations militaires du Canada en Afghanistan, les Forces canadiennes capturent et détiennent à l’occasion des insurgés qui peuvent être une menace à la sécurité des ressortissants afghans de même qu’aux militaires canadiens et aux forces alliées. Les Forces canadiennes disposent d’un vaste pouvoir

to detain Afghan civilians, including individuals who may have no active role in hostilities, and to determine whether a detainee shall be retained in custody, transferred to the Afghan National Security Forces or released.

The main issue was whether the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies to the conduct of Canadian Forces personnel in relation to individuals detained by the Canadian Forces in Afghanistan and to the transfer of those individuals to the custody of Afghan authorities. It was agreed to have that issue determined on the basis of the two following questions: (1) Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply during the armed conflict in Afghanistan to the detention of non-Canadians by the Canadian Forces or their transfer to Afghan authorities to be dealt with by those authorities? (2) If the answer to the above question is “no” then would the Charter nonetheless apply if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture ?

Held, the application should be dismissed.

Preliminary issues were whether the subject-matter of the application was justiciable and whether there was a live issue between the parties. Given that the application for judicial review was framed entirely in terms of the Charter, this Court refused to strike the application on the basis of non-justiciability in a related case. Since no appeal has been taken from that decision and the respondents did not raise the issue of justiciability in relation to this motion, the matter proceeded on the basis that it was justiciable. As to the second issue, it was agreed that the questions posed by this motion were not moot, but were raised in the context of a live controversy the resolution of which was essential to the disposition of this application. The Canadian Forces had suspended detainee transfers until such time as they could be resumed in accordance with Canada’s international obligations, but resumed transfers while the matter was under reserve. The application for judicial review sought more than to simply enjoin transfers of detainees. It sought declarations as to the application of the Charter and as to breaches thereof. It was therefore appropriate to answer the questions raised by this motion.

(1) Subsection 32(1) of the Charter determines who is bound by the Charter, and what powers, functions or activities of those bodies and their agents are subject to it. Subsection 32(1) makes it clear that the Charter is intended to regulate the conduct of “state actors”. In carrying out their duties in Afghanistan, as part of the American-led Operation Enduring Freedom (OEF) and the International Security and Assistance Force (ISAF), the Canadian Forces are indeed functioning as

discrétionnaire pour détenir des civils afghans, y compris des personnes qui n’ont aucun rôle actif dans les hostilités, et pour établir si le détenu restera en détention, sera transféré aux Forces de sécurité nationales afghanes ou libéré.

La question principale à trancher était celle de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* s’applique à la conduite des membres des Forces canadiennes à l’égard des personnes qu’elles détiennent en Afghanistan et au transfèrement de ces dernières aux autorités afghanes. Les parties ont convenu de trancher cette question en fonction des deux questions suivantes : 1) la *Charte canadienne des droits et libertés* s’applique-t-elle, durant le conflit armé en Afghanistan, à la détention de non-ressortissants du Canada par les Forces canadiennes ou à leur transfèrement aux autorités afghanes pour qu’elles décident des mesures à prendre à leur égard? et 2) si la réponse à la question précédente est « non », la Charte s’applique-t-elle néanmoins si les demanderessees sont finalement en mesure d’établir que le transfèrement des détenus en question expose ceux-ci à un risque sérieux de torture?

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les questions préliminaires étaient de savoir si l’objet de la demande était susceptible d’un recours judiciaire et s’il existait un différend réel à trancher entre les parties. Comme la demande de contrôle judiciaire était entièrement fondée sur la Charte, la Cour a refusé de radier la demande au motif qu’elle ne serait pas susceptible d’un recours judiciaire dans une affaire connexe. Comme cette décision n’a pas fait l’objet d’un appel et les défendeurs n’ont pas soulevé la question du caractère justiciable en ce qui a trait à la présente requête, l’affaire a suivi son cours parce qu’elle était susceptible d’un recours judiciaire. Pour ce qui est de la seconde question, les parties ont convenu que les questions soulevées dans la requête en l’espèce n’étaient pas théoriques et qu’elles se posaient dans le cadre d’un différend réel dont le règlement était essentiel à l’issue de la demande. Les Forces canadiennes avaient suspendu le transfèrement de prisonniers jusqu’à ce qu’il soit de nouveau possible d’y procéder conformément aux obligations internationales du Canada, mais elles ont recommencé à transférer des détenus pendant que la décision était en délibéré. La demande de contrôle judiciaire visait davantage que la simple interdiction de transférer des prisonniers. Elle concluait à des jugements déclaratoires relatifs à l’application de la Charte et à la violation de ses dispositions. Il convenait donc de répondre aux questions soulevées par la requête en l’espèce.

1) Le paragraphe 32(1) de la Charte précise quels acteurs sont liés par la Charte, ainsi que les pouvoirs, les fonctions et les activités de ces acteurs et de leurs mandataires auxquels elle s’applique. Le paragraphe 32(1) indique clairement que la Charte vise à réglementer la conduite d’« acteurs étatiques ». Dans l’exécution de leur mission en Afghanistan, faisant partie de l’« Operation Enduring Freedom » (OEF) dirigée par les États-Unis et faisant partie de la force internationale

Canadian state actors. As subsection 32(1) does not impose any territorial limitation on the application of the Charter, it has fallen to the courts to interpret the jurisdictional reach of the Charter. In *R. v. Hape*, the Supreme Court of Canada held that Canadian law, including the Charter, could only be enforced in another state with the consent of the other state, based upon the international law principle of state sovereignty. It was thus necessary to determine whether the Government of Afghanistan consented to the application of Canadian law, including the Charter, to the conduct of Canadian Forces personnel in relation to the detention of individuals on Afghan soil. As a foreign state, Canada would not ordinarily have the power to detain non-Canadians, including Afghan citizens, on Afghan soil, without the consent of Afghanistan. Although Canada is conducting military operations in Afghanistan with the consent of Afghan government, it does not necessarily follow that in consenting to the presence of Canadian troops on its soil as part of ISAF and OEF, the Government of Afghanistan has consented to the full panoply of Canadian laws applying within its territory and to the wholesale forfeiture of its sovereignty. A key document, called the Afghanistan Compact, suggests that Afghanistan has not consented to the application of Canadian law, or any other foreign law, within Afghanistan, and that the human rights regime governing the activities of the international community within Afghanistan is that provided for in the constitution of Afghanistan, along with the applicable international law. In so far as the relationship between the governments of Afghanistan and Canada is concerned, the two countries have expressly identified international law, including international humanitarian law, as the law governing the treatment of detainees in Canadian custody. While Afghanistan has consented to its citizens being detained by the Canadian forces for the purposes described by the Afghanistan Compact, it cannot be said that Afghanistan has consented to the application or enforcement of Canadian law, including the Charter, to constrain the actions of the Canadian Forces in relation to detainees held by the Canadian Forces on Afghan soil. Thus, the Charter does not apply to the conduct of the Canadian Forces in issue.

The applicants argued that the appropriate test to be used in determining whether the Charter should apply in the context of military activities on foreign soil is that of “effective military control of the person.” In the case of Canada’s current involvement in Afghanistan, there is a legitimate government in place which could have consented to the application of a full range of Canadian laws on Afghan soil, but has not. International law requires that where there is a legitimate government in place, Canadian law can only be enforced in the territory of that state with its consent, in all but the most exceptional cases. To hold that the Charter nonetheless applied to the actions of the Canadian Forces in relation to the detention and transfer of detainees in Afghanistan would result in an impermissible encroachment on the sovereignty of that

d’assistance à la sécurité (FIAS), les Forces canadiennes agissent effectivement à titre d’acteurs étatiques canadiens. Comme le paragraphe 32(1) ne limite pas l’application territoriale de la Charte, il incombe aux tribunaux d’interpréter la portée de son application. Dans l’arrêt *R. c. Hape*, la Cour suprême du Canada a statué, se fondant sur le principe de la souveraineté de l’État en droit international, que le droit canadien, y compris la Charte, ne pourrait être appliqué à l’étranger qu’avec le consentement de l’État en cause. Il était donc nécessaire d’établir si le gouvernement afghan avait donné son consentement à l’application du droit canadien, y compris la Charte, à la conduite des membres des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement de personnes sur le sol afghan. Le Canada, en tant qu’État étranger, n’a pas normalement le pouvoir d’emprisonner des non-ressortissants canadiens, y compris des ressortissants afghans, en territoire afghan, sans le consentement de l’Afghanistan. Bien que le Canada soit engagé dans des opérations militaires en Afghanistan avec le consentement du gouvernement afghan, il ne s’ensuit pas nécessairement qu’en consentant à la présence de troupes canadiennes sur le territoire afghan dans le cadre de la FIAS et de l’OEF, le gouvernement afghan ait consenti à l’application sur son territoire de la panoplie complète des lois canadiennes et qu’il ait renoncé à sa souveraineté. Il ressort d’un document fondamental appelé le Pacte pour l’Afghanistan que ce pays n’a pas consenti à l’application du droit canadien — ou de tout autre droit étranger — sur son territoire et que le régime des droits de l’homme qui régit la communauté internationale en Afghanistan est celui que prévoit la constitution afghane et le droit international applicable. En ce qui concerne la relation entre les gouvernements de l’Afghanistan et du Canada, les deux pays ont expressément désigné le droit international, y compris le droit humanitaire international, comme étant le droit qui régit le traitement des prisonniers sous la garde du Canada. Bien que l’Afghanistan ait consenti à l’emprisonnement de ses ressortissants par les Forces canadiennes aux fins visées dans le Pacte pour l’Afghanistan, on ne peut soutenir que l’Afghanistan a consenti à l’application ou à l’exécution du droit canadien, y compris la Charte, dans le but d’encadrer l’action des Forces canadiennes à l’égard des prisonniers sous leur garde en territoire afghan. Par conséquent, la Charte ne s’applique pas à la conduite des Forces canadiennes en cause.

Les demanderesse ont affirmé que le critère pertinent pour décider si la Charte doit s’appliquer à une intervention militaire en territoire étranger est celui de l’« autorité militaire réelle sur la personne ». Dans le cas de la présence actuelle du Canada en Afghanistan, le gouvernement légitime de cet État aurait pu consentir à l’application de l’ensemble des lois canadiennes sur le sol afghan, mais ne l’a pas fait. Selon le droit international, lorsqu’un gouvernement légitime est en place, le droit canadien ne peut s’appliquer sur le territoire de l’État en cause qu’avec son consentement, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles. Soutenir que la Charte s’appliquait néanmoins aux actes des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement et au transfèrement de prisonniers en Afghanistan aurait pour effet de porter une

country, in a manner that would be contrary to international law. Whatever its appeal may be, the practical result of applying a “control of the person” test would be problematic in the context of a multinational military effort such as the one in which Canada is currently involved in Afghanistan. Indeed, it would result in a patchwork of different national legal norms applying in relation to detained Afghan citizens in different parts of Afghanistan, on a purely random-chance basis. The appropriate legal regime to govern the military activities currently underway in Afghanistan is the law governing armed conflict — namely international humanitarian law. The application of international humanitarian law to the situation of detainees in Afghanistan would not only give certainty to the situation, but would also provide a coherent legal regime governing the actions of the international community in Afghanistan. It is difficult to reconcile the espousal of an “effective military control of the person” test with the teachings of the Supreme Court of Canada in *Hape*. The scope of authority given to Canada by the Government of Afghanistan to detain individuals on its soil is limited, and specifically contemplates that Canadian actions in this regard be governed by international law. The Charter does not apply to the conduct of members of the Canadian Forces in relation to detainees held by Canadian military personnel on Afghan soil, based upon the degree of control that the Canadian Forces exert over the detainees.

(2) The applicants submitted that even if the Government of Afghanistan has not consented to detainees in the custody of the Canadian Forces in Afghanistan being granted Charter rights, the Charter must nevertheless apply if the fundamental human rights of the detainees, especially the right to be free from torture, are at stake. Canadian law, including the Charter, either applies in relation to the detention of individuals by the Canadian Forces in Afghanistan, or it does not. It cannot be that it is the nature or quality of the Charter breach that creates extraterritorial jurisdiction, where it does not otherwise exist. That would be an unprincipled approach to the exercise of extraterritorial jurisdiction. To assert extraterritorial Charter jurisdiction based on a qualitative analysis of the nature or gravity of the breach would lead to great uncertainty on the part of Canadian state actors “on the ground” in foreign countries. The majority decision in *Hape* did not create a “fundamental human rights exception” justifying the extraterritorial assertion of Charter jurisdiction where such jurisdiction would not otherwise exist. Detainees do not possess rights under the Canadian Charter, but rather enjoy the rights conferred on them by the Afghan Constitution and by international law, including international humanitarian law. The Charter would not apply to restrain the conduct of the Canadian Forces in Afghanistan, even if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture.

atteinte inadmissible à la souveraineté de ce pays, et ce, d’une manière contraire au droit international. Quel que soit son intérêt, le résultat concret de l’utilisation du critère de l’« autorité réelle sur la personne » présenterait des difficultés lorsqu’il s’agit d’une opération militaire multinationale comme celle à laquelle le Canada participe actuellement en Afghanistan. En fait, cela créerait une mosaïque de différentes normes juridiques nationales appliquées aux détenus afghans dans les différentes régions du pays et ce, de manière purement aléatoire. Le régime juridique qui devrait s’appliquer aux activités militaires en cours en Afghanistan est celui qui régit les conflits armés — notamment le droit humanitaire international. L’application du droit humanitaire international aux prisonniers en Afghanistan créerait non seulement de la certitude, mais assurerait aussi un régime juridique cohérent pour régir les actions de la communauté internationale en Afghanistan. Il est difficile de concilier l’adoption d’un critère de l’« autorité militaire réelle sur la personne » avec les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Hape*. La portée de l’autorité consentie par le gouvernement afghan au Canada d’emprisonner des personnes sur son territoire est limitée et il est expressément prévu que les actes du Canada à cet égard sont régis par le droit international. La Charte ne s’applique pas à la conduite des membres des Forces canadiennes relativement aux personnes qu’elles détiennent en sol afghan en raison du degré d’autorité que les Forces canadiennes exercent à l’endroit de ces prisonniers.

2) Les demandresses ont allégué que si les droits fondamentaux de l’homme, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture, des personnes emprisonnées par les Forces canadiennes en Afghanistan sont en jeu, la Charte doit néanmoins s’appliquer, même si les autorités afghanes n’ont pas consenti à ce que les droits garantis par la Charte leur soient accordés. Ou bien le droit canadien, y compris la Charte, s’applique à l’emprisonnement des personnes par les Forces canadiennes en Afghanistan, ou bien il ne s’applique pas. Ce ne peut être la nature ou la qualité de la violation de la Charte qui crée la compétence extraterritoriale, qui par ailleurs n’existe pas. Ce serait une façon entièrement arbitraire d’exercer cette compétence extraterritoriale. Le fait d’affirmer la compétence extraterritoriale de la Charte d’après une analyse qualitative de la nature ou de la gravité de la violation entraînerait une incertitude extrême chez les acteurs étatiques du Canada qui interviennent « sur le terrain » à l’étranger. La décision majoritaire dans l’arrêt *Hape* n’a pas créé d’« exception au titre des droits fondamentaux de l’homme » justifiant d’affirmer l’extraterritorialité de la compétence en vertu de la Charte, compétence qui sinon n’existerait pas. Les prisonniers ne jouissent pas des droits que garantit la Charte canadienne, mais de ceux que leur confèrent la Constitution afghane et le droit international, y compris le droit humanitaire international. La Charte ne saurait s’appliquer pour restreindre la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan, même si les demandresses étaient finalement en mesure d’établir que le transfèrement des détenus en cause exposerait ceux-ci à un risque sérieux de torture.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38-38.16 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 10, 12, 24(1), 32.

Charter of the United Nations, June 26, 1945, [1945] Can. T.S. No. 7.

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, art. 2(2).

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

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 107(1).

Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August, 1949, [1965] Can. T.S. No. 20.

Geneva Conventions Act, R.S.C., 1985, c. G-3, Schedules I-IV, Art. 3.

Human Rights Act 1998 (U.K.), 1998, c. 42.

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 2.

National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, Part III (as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 18).

Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. 90.

Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10.

Vienna Convention on Consular Relations, April 24, 1963, [1974] Can. T.S. No. 25.

Vienna Convention on Diplomatic Relations, April 18, 1961, [1966] Can. T.S. No. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Hape, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 16; 47 C.R. (6th) 96; 160 C.R.R. (2d) 1; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26.

DISTINGUISHED:

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004); *X. against The Federal Republic of Germany*, Application No. 1611/62, decision dated 25 September 1965 (E.C.H.R.).

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, 10, 12, 24(1), 32.

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 2(2).

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, [1965] R.T. Can. n° 20.

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

Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, [1974] R.T. Can. n° 25.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, [1966] R.T. Can. n° 29.

Human Rights Act 1998 (R.-U.), 1998, ch. 42.

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19.

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, partie III (mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 18).

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10.

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 à 38.16 (édictees par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141).

Loi sur les conventions de Genève, L.R.C. (1985), ch. G-3, annexes I à IV, art. 3.

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 2.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 107(1).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 90.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004); *X. contre la République fédérale d'Allemagne*, requête n° 1611/62, décision en date du 25 septembre 1965 (C.E.D.H.).

CONSIDERED:

Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 26; *Omar v. Harvey*, 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007); *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Application No. 52207/99, decision dated 12 December 2001 (E.C.H.R. (Grand Chamber)); *Issa and Others v. Turkey*, Application No. 31821/96, judgment dated 16 November 2004 (E.C.H.R.); *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597; (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; [1999] 5 W.W.R. 582; 112 B.C.A.C. 1; 57 B.C.L.R. (3d) 215; 128 C.C.C. (3d) 1; 19 C.R. (5th) 1; 55 C.R.R. (2d) 189; 230 N.R. 83; *Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin); *Hess v. United Kingdom*, Application No. 6231/73, decision dated 28 May 1975 (E.C.H.R.); *Case of Öcalan v. Turkey*, Application No. 46221/99, judgment dated 12 May 2005 (E.C.H.R.).

REFERRED TO:

Chaoulli v. Quebec (Attorney General), [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Amnesty International Canada v. Canada (Minister of National Defence)* (2007), 287 D.L.R. (4th) 35; 162 C.R.R. (2d) 308; 2007 FC 1147; *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces)*, 2008 FC 162; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *The Case of the S.S. "Lotus"* (1927), P.C.I.J.Ser. A, No. 10; *Sánchez Ramirez v. France*, Application No. 28780/95, decision dated 24 June 1996 (E.C.H.R.); *R. v. Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280; 35 C.R. (4th) 318; 26 C.R.R. (2d) 325 (Ct. Martial App. Ct.); *R. v. Seward* (1996), 45 Admin. L.R. (2d) 148; 36 C.R.R. (2d) 294 (Ct. Martial App. Ct.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1.

AUTHORS CITED

Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan, December 18, 2005, Articles 3, 10.
Arrangement for the Transfer of Detainees between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan, May 3, 2007.
 London Conference on Afghanistan. The Afghanistan Compact between the Islamic Republic of Afghanistan and the International Community. London, 31 January-1 February 2006.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 26; *Omar v. Harvey*, 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007); *Banković et autres c. Belgique et 16 autres pays contractants*, requête n° 52207/99, décision en date du 12 décembre 2001 (C.E.D.H. (Grande Chambre)); *Issa et autres c. Turquie*, requête n° 31821/96, arrêt en date du 16 novembre 2004 (C.E.D.H.); *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597; *Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin); *Hess c. Royaume-Uni*, requête n° 6231/73, décision en date du 28 mai 1975 (C.E.D.H.); *Arrêt Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, arrêt en date du 12 mai 2005 (C.E.D.H.).

DÉCISIONS CITÉES :

Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Amnesty International Canada c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2007 FC 1147; *Amnesty International Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense des Forces canadiennes)*, 2008 CF 162; *Opération Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Affaire du « Lotus »* (1927), C.P.J.I. sér. A, n° 10; *Sánchez Ramirez c. France*, requête n° 28780/95, décision en date du 24 juin 1996 (C.E.D.H.); *R. c. Brown* (1995), 5 C.A.C.M. 280 (C.A.C.M.); *R. c. Seward*, [1996] A.C.A.C. n° 5 (C.A.C.M.) (QL); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1.

DOCTRINE CITÉE

Arrangements techniques conclus par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan, le 18 décembre 2005, articles 1.1, 1.2, 1.4, annexe articles 1.1, 1.2, 7(1)b).
Entente sur le transfert des détenus conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan, le 3 mai 2007.
Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan, le 18 décembre 2005, art. 3, 10.

- Penny, Christopher K. "Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the 'Campaign Against Terror'". Paper presented to the International Conference on the Administration of Justice and National Security in Democracies, June 2007, unpublished.
- Roach, Kent. "Editorial — *R. v. Hape* Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad" (2007), 53 *Crim. L.Q.* 1.
- Technical Arrangements between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan, December 18, 2005, Articles 1.1, 1.2, 1.4, Annex Articles 1.1, 1.2, 7(1)(b).
- United Nations. Committee Against Torture. *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*. U.N. Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (23 November 2007).
- United Nations. Human Rights Committee. *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (26 May 2004).
- United Nations Security Council. Resolution 1368 (2001), adopted by the Security Council at its 4370th meeting, on 12 September 2001.
- United Nations Security Council. Resolution 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001.
- United Nations Security Council. Resolution 1386 (2001), adopted by the Security Council at its 4443rd meeting, on 20 December 2001.
- United Nations Security Council. Resolution 1659 (2006), adopted by the Security Council at its 5374th meeting, on 15 February 2006.
- United Nations Security Council. Resolution 1707 (2006), adopted by the Security Council at its 5521st meeting, on 12 September 2006.
- United Nations Security Council. Resolution 1776 (2007), adopted by the Security Council at its 5744th meeting, on 19 September 2007.
- London Conference on Afghanistan. Le Pacte pour l'Afghanistan entre la République islamique d'Afghanistan et la communauté internationale. Londres, le 31 janvier et le 1^{er} février 2006.
- Nations Unies. Comité contre la torture. *Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties*. Doc. N.U. CAT/C/GC/2/CPR.1/Rev.4 (23 novembre 2007).
- Nations Unies. Comité des droits de l'homme. *Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (26 mai 2004).
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1368 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4370^e séance, le 12 septembre 2001.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1373 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385^e séance, le 28 septembre 2001.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1386 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4443^e séance, le 20 décembre 2001.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1659 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5374^e séance, le 15 février 2006.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1707 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5521^e séance, le 12 septembre 2006.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1776 (2007), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5744^e séance, le 19 septembre 2007.
- Penny, Christopher K. « Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the "Campaign Against Terror" ». Communication au Colloque international sur l'administration de la justice et la sécurité nationale dans les pays démocratiques, juin 2007, non publiée.
- Roach, Kent "Editorial— *R. v. Hape* Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad" (2007), 53 *Crim. L.Q.* 1.

APPLICATION for judicial review seeking a declaration that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies to the detention of non-Canadians by the Canadian Forces in Afghanistan, or their transfer to the custody of Afghan authorities. Application dismissed.

APPEARANCES:

Paul Champ and *Amir Attaran* for applicants.

Jeff R. Anderson and *Brian R. Evernden* for respondents.

DEMANDE de contrôle judiciaire en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique à la détention de non-ressortissants du Canada par les Forces canadiennes en Afghanistan, ou à leur transfèrement à la garde des autorités afghanes. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Paul Champ et *Amir Attaran* pour les demandereses.

Jeff R. Anderson et *Brian R. Evernden* pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondents.

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

[1] MACTAVISH J.: The issue to be determined on this motion is whether 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]] applies to the conduct of Canadian Forces personnel in relation to individuals detained by the Canadian Forces in Afghanistan and to the transfer of those individuals to the custody of Afghan authorities.

[2] For the reasons that follow, I have concluded that while detainees held by the Canadian Forces in Afghanistan have the rights accorded to them under the Afghan Constitution and by international law and in particular, by international humanitarian law, they do not have rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[3] Furthermore, although the actions of the Canadian Forces in Afghanistan in relation to the detention of non-Canadian individuals are governed by numerous international legal instruments, and may also be governed by Canadian law in certain clearly defined circumstances, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to the conduct in issue in this case.

[4] As the application for judicial review rests exclusively on the Charter for its legal foundation, it follows that the application must be dismissed.

I. INTRODUCTION

[5] Amnesty International Canada and the British Columbia Civil Liberties Association (the applicants) have brought an application for judicial review with

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP,
Ottawa, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour les
défendeurs.

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

[1] LA JUGE MACTAVISH : La question à trancher dans la présente requête est celle de savoir si 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]] s'applique à la conduite des membres des Forces canadiennes à l'égard des personnes qu'elles détiennent en Afghanistan et au transfèrement de ces dernières aux autorités afghanes.

[2] Pour les motifs qui suivent, je conclus que les prisonniers sous la garde des Forces canadiennes en Afghanistan jouissent des droits que leur confèrent la constitution afghane et le droit international, notamment le droit humanitaire international, mais qu'ils ne jouissent pas de droits en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[3] En outre, bien que les actes des Forces canadiennes en Afghanistan relativement à la détention de non-ressortissants soient régis par de nombreux instruments juridiques internationaux et qu'ils pourraient être régis, dans certains cas clairement définis, par le droit canadien, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas à la conduite en cause en l'espèce.

[4] Comme elle est exclusivement fondée en droit sur la Charte, la demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

I. INTRODUCTION

[5] Amnistie internationale Canada et l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique (les demandereses) ont présenté une demande de contrôle

respect to “the transfers, or potential transfers, of individuals detained by the Canadian Forces deployed in the Islamic Republic of Afghanistan.”

[6] Although the applicants are not directly affected by the transfers, the Court has previously found that they satisfy all three components of the test for public interest standing established by the Supreme Court of Canada in cases such as *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791 and *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. As a consequence, the applicants were granted public interest standing to pursue this matter: see *Amnesty International Canada v. Canada (Minister of National Defence)* (2007), 287 D.L.R. (4th) 35 (F.C.), at paragraphs 34-52 (*Amnesty No. 1*).

[7] The applicants allege that the formal arrangements which have been entered into by Canada and Afghanistan do not provide adequate substantive or procedural safeguards to ensure that individuals transferred into the custody of the Afghan authorities, as well as those who may be transferred into the custody of third countries, are not exposed to a substantial risk of torture.

[8] The applicants ask for a declaration that sections 7, 10 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to individuals detained by the Canadian Forces in Afghanistan. They further seek various forms of declaratory relief relating to the alleged breaches of detainees' Charter rights.

[9] The applicants also seek a writ of prohibition preventing the transfer of detainees captured by the Canadian Forces to Afghan authorities, or to the custody of any other country, until such time as adequate substantive and procedural safeguards have been put into place.

[10] Finally, the applicants ask for a writ of *mandamus* compelling the respondents to inquire into the status of detainees previously transferred to Afghan authorities, and requiring the respondents to demand the return of these individuals.

judiciaire à l'égard [TRADUCTION] « du transfèrement ou du transfèrement possible de prisonniers des Forces canadiennes déployées dans la République islamique d'Afghanistan ».

[6] Les demandresses ne sont pas directement touchées par les transfèrements, mais la Cour a déjà statué qu'elles satisfont aux trois volets du critère qui fonde la qualité pour agir dans l'intérêt public établi par la Cour suprême du Canada dans des arrêts tels *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Par conséquent, la qualité pour agir dans l'intérêt public et poursuivre la présente affaire a été reconnue aux demandresses : voir *Amnesty International Canada c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2007 C.F. 1147, aux paragraphes 34 à 52 (la décision *Amnesty n° 1*).

[7] Les demandresses soutiennent que les ententes officielles qu'ont conclues le Canada et l'Afghanistan ne renferment pas de garanties procédurales ou de fond suffisantes pour s'assurer que les personnes transférées à la garde des autorités afghanes, ainsi que celles qui pourraient être transférées à la garde d'autres pays, ne soient pas exposées à un risque sérieux de torture.

[8] Les demandresses sollicitent un jugement déclaratoire de la Cour selon lequel les articles 7, 10 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent aux personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan. Elles sollicitent aussi diverses formes de mesures de réparation déclaratoires relativement aux violations alléguées des droits des prisonniers reconnus par la Charte.

[9] Les demandresses sollicitent de plus un bref de prohibition empêchant le transfèrement des prisonniers capturés par les Forces canadiennes à la garde des autorités afghanes ou à celle de tout autre pays jusqu'à ce que des garanties procédurales et de fond suffisantes aient été mises en place.

[10] Enfin, les demandresses sollicitent un bref de *mandamus* contraignant les défendeurs à se renseigner sur l'état des prisonniers auparavant transférés aux autorités afghanes et leur faisant obligation d'exiger que les prisonniers leur soient rendus.

[11] Named as a respondent to this application is General Rick J. Hillier—the Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces. The other respondents are the Minister of National Defence and the Attorney General of Canada.

[12] As was noted above, the applicants' application for judicial review relies entirely on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for its legal foundation. The parties thus agree that if the Charter does not apply to the conduct of the Canadian Forces in issue in this case, it necessarily follows that the application for judicial review must be dismissed.

[13] To assist in resolving this dispute in a timely and efficient manner, the parties have jointly agreed to have the issue of whether the Charter applies in the context of Canada's military involvement in the armed conflict in Afghanistan determined on the basis of the following questions, pursuant to subsection 107(1) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply during the armed conflict in Afghanistan to the detention of non-Canadians by the Canadian Forces or their transfer to Afghan authorities to be dealt with by those authorities?

2. If the answer to the above question is “no” then would the Charter nonetheless apply if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture?

[14] The parties further agree that not only is it in the interests of justice to proceed in this manner, but that all of the evidence necessary to determine the answers to the questions identified above is currently available to the Court, notwithstanding that access to certain information sought by the applicants has been refused by the respondents on the grounds of national security and international relations. These requests for disclosure are currently the subject of proceedings under section 38 [sections 38 to 38.16 inclusive (as enacted by S.C. 2001,

[11] Sont désignés à titre de défendeurs en l'espèce le général Rick J. Hillier—le chef d'état-major de la Défense des Forces canadiennes, ainsi que le ministre de la Défense nationale et le procureur général du Canada.

[12] Comme on l'a vu plus haut, la demande de contrôle judiciaire des demandesses est entièrement fondée en droit sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les parties conviennent en conséquence que si la Charte ne s'applique pas à la conduite des Forces canadiennes en cause en l'espèce, il s'ensuit nécessairement que la demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

[13] Pour régler le différend de manière rapide et efficace, les parties ont convenu de trancher la question de l'application de la Charte à la participation militaire du Canada au conflit armé en Afghanistan en fonction des questions suivantes, conformément au paragraphe 107(1) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle, durant le conflit armé en Afghanistan, à la détention de non-ressortissants du Canada par les Forces canadiennes ou à leur transfèrement aux autorités afghanes pour qu'elles décident des mesures à prendre à leur égard?

2. Si la réponse à la question précédente est « non », la Charte s'applique-t-elle néanmoins si les demandesses sont finalement en mesure d'établir que le transfèrement des détenus en question expose ceux-ci à un risque sérieux de torture?

[14] Les parties ont en outre convenu qu'il est non seulement dans l'intérêt de la justice de procéder de la sorte, mais que la Cour dispose de tous les éléments de preuve indispensables pour répondre aux questions ci-dessus, malgré que les demandesses se soient vu refuser l'accès à certains renseignements par les défendeurs, qui ont invoqué des motifs de sécurité nationale et de relations internationales. Les demandes de divulgation font en ce moment l'objet d'une instance judiciaire en vertu de l'article 38 [articles 38 à 38.16

c. 41, ss. 43, 141)] of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5].

[15] Finally, the parties agree that for the purposes of this motion, the Court is to limit its consideration to the jurisdictional questions identified above. No consideration is to be given at this stage in the proceedings as to whether any of the sections of the Charter relied upon by the applicants are actually engaged on the facts of this case.

[16] For the reasons that follow, I have determined that the answer to both of the questions posed by the motion is “no.” As a result, the applicants’ application for judicial review must therefore be dismissed.

II. BACKGROUND

[17] In order to address the parties’ arguments, it is first necessary to have an understanding of the mandate and role of the Canadian Forces in Afghanistan in relation to the non-international armed conflict currently taking place in that country.

[18] It is also necessary to have an understanding of the arrangements that have been entered into between Canada and Afghanistan with respect to the treatment of detainees, and the role and responsibilities of each of the two countries in this regard.

[19] Each of these issues will be addressed in turn, starting with a consideration of the authority for Canada’s military presence in Afghanistan.

(a) The Authority for Canada’s Military Presence in Afghanistan

[20] The legal authority for Canada’s military presence in Afghanistan has evolved over time, but currently rests upon three distinct, but interrelated, legal bases.

[21] These are the principles of individual and collective self-defence, United Nations Security Council resolutions and the consent of the sovereign state of Afghanistan. The emergence and development of each of these bases will be discussed below.

inclusivement (édités par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141)] de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5].

[15] Enfin, les parties conviennent que pour les besoins de la présente requête, la Cour limitera son examen aux questions de compétence ci-dessus. À cette étape-ci de l’instance, la question de savoir si l’un quelconque des articles de la Charte invoqués par les demanderesse s’applique compte tenu des faits de l’espèce ne sera pas examinée.

[16] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la réponse aux deux questions soulevées par la présente requête est « non ». Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire des demanderesse est rejetée.

II. CONTEXTE

[17] Il s’impose, pour analyser les arguments des parties, de comprendre le mandat et le rôle des Forces canadiennes en Afghanistan au sein du conflit armé non international qui s’y déroule en ce moment.

[18] Il s’impose également de comprendre les ententes conclues par le Canada et l’Afghanistan relativement au traitement des prisonniers et le rôle et les responsabilités de chaque État à cet égard.

[19] Ces deux points seront analysés dans l’ordre, en commençant par l’examen du fondement de la présence militaire du Canada en Afghanistan.

a) Le fondement de la présence militaire du Canada en Afghanistan

[20] Le fondement juridique de la présence militaire du Canada en Afghanistan a évolué au fil du temps et s’appuie en ce moment sur trois assises juridiques distinctes mais liées entre elles.

[21] Il s’agit du principe de légitime défense individuelle et collective, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et du consentement de l’État souverain d’Afghanistan. La naissance et l’évolution de ces trois assises seront analysées ci-dessous.

(i) Individual and Collective Self-Defence

[22] Canada's initial military involvement in Afghanistan took place in the context of an international armed conflict in that country. The original legal basis for Canada's participation in the conflict in Afghanistan was the exercise by Canada of this country's right of self-defence.

[23] Immediately following the tragic events in New York, Washington and Pennsylvania on September 11, 2001, the United Nations Security Council issued Security Council Resolutions 1368 [2001] and 1373 [2001] which "recognized" and "reaffirmed" the inherent right of individual and collective self-defence, in accordance with the provisions of the *Charter of the United Nations* [June 26, 1945, [1945] Can. T.S. No. 7].

[24] The North Atlantic Treaty Organization [NATO] also recognized that an armed attack against one or more member States was to be viewed as an attack against all NATO members.

[25] In this context, on October 24, 2001, Canada informed the United Nations Security Council that it would be joining with the United States in deploying military forces into Afghanistan in the exercise of its inherent right of self-defence. Canada's military involvement in Afghanistan was originally as a participant in the American-led Operation Enduring Freedom (OEF).

[26] Some Canadian military personnel remain in Afghanistan as part of OEF, in part in the continued exercise of Canada's right of self-defence. However, since the emergence of the democratically elected Afghan government as a coalition partner in 2003, OEF is also now in Afghanistan with the consent of that government.

(ii) The United Nations Mandate

[27] On December 20, 2001, after the defeat of the Taliban regime in Afghanistan, United Nations Security Council Resolution 1386 [2001] was passed authorizing the creation of an International Security and Assistance Force (ISAF) for Afghanistan.

i) La légitime défense individuelle et collective

[22] La mission militaire initiale du Canada en Afghanistan s'est déroulée au sein d'un conflit armé international dans ce pays. L'exercice du droit à la légitime défense du Canada est le fondement juridique originel de sa participation au conflit en Afghanistan.

[23] Immédiatement après les événements tragiques de New York, de Washington et de Pennsylvanie, le 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté les résolutions 1368 [2001] et 1373 [2001] qui « reconnaissent » et « réaffirment » le droit inhérent à la légitime défense individuelle et collective, conformément aux dispositions de la *Charte des Nations Unies* [26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7].

[24] L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord [OTAN] a également reconnu qu'une attaque armée contre l'un ou plusieurs de ses États membres sera considérée comme une attaque contre tous les membres de l'OTAN.

[25] Dans ce contexte, le 24 octobre 2001, le Canada a informé le Conseil de sécurité des Nations Unies qu'il se joindrait aux États-Unis et déploierait des forces militaires en Afghanistan dans l'exercice de son droit inhérent à la légitime défense. À l'origine, le Canada a participé à l'opération nommée « opération *Enduring Freedom* » (OEF) dirigée par les États-Unis.

[26] Des militaires canadiens se trouvent encore en Afghanistan à titre de membres de l'OEF, en partie dans l'exercice continu du droit du Canada à la légitime défense. Cependant, depuis qu'un gouvernement afghan démocratiquement élu est devenu partenaire de la coalition en 2003, l'OEF se trouve aussi en Afghanistan avec le consentement de ce gouvernement.

ii) Le mandat des Nations Unies

[27] Le 20 décembre 2001, après la chute du régime des talibans en Afghanistan, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 1386 [2001] autorisant la création d'une Force internationale d'assistance à la sécurité (la FIAS) pour l'Afghanistan.

[28] ISAF is a multinational force under NATO command, which has been deployed to assist the Government of Afghanistan in restoring peace and security in that country.

[29] ISAF was originally established for a period of six months, and was intended to assist the Afghan Interim Authority in the maintenance of security in Kabul and surrounding areas. However, successive United Nations Security Council resolutions have extended the mandate of ISAF, both geographically and temporally, on the basis that the situation in Afghanistan constitutes an ongoing threat to international peace and security.

[30] ISAF currently operates under the mandate conferred upon it by the United Nations Security Council Resolution 1776 [2007], which has extended the ISAF mandate until October of 2008. There are currently some 37 countries contributing to ISAF.

[31] At this point, Canada has approximately 2 500 Canadian Forces personnel in Afghanistan, primarily as part of the ISAF mission. The majority of Canadian Forces personnel are deployed in Kandahar province. Other Canadian government personnel are also currently stationed in Afghanistan, including employees of the Department of Foreign Affairs and International Trade.

[32] The respondents' position is that while Canada retains operational command over Canadian Forces personnel within ISAF, it is NATO, not Canada, that has operational control over ISAF Forces. That said, it appears that Canadian operational command ultimately takes precedence over NATO's operational control.

[33] In this regard, Colonel Stephen P. Noonan, the head of the Canadian Forces' Operations Branch (J3) of the Canadian Expeditionary Force Command Headquarters testified that:

Operational command is retained by national authorities and operational control is given to ISAF. ... As we place our forces under operational control of NATO, we have come to an agreement with NATO that the mission in Afghanistan is congruent with Canadian aims and that NATO can assign tasks

[28] La FIAS est une force multinationale sous le commandement de l'OTAN déployée pour aider le gouvernement afghan à rétablir la paix et la sécurité dans ce pays.

[29] La FIAS a d'abord été créée pour une période de six mois et visait à aider l'Autorité intérimaire afghane à maintenir la sécurité à Kaboul et dans ses environs. Toutefois, des résolutions successives du Conseil de sécurité des Nations Unies ont étendu le mandat de la FIAS, à la fois pour ce qui est du territoire couvert que pour sa durée, au motif que la situation en Afghanistan demeure une menace pour la paix et la sécurité internationales.

[30] Le mandat actuel de la FIAS prend sa source dans la résolution 1776 [2007] du Conseil de sécurité [des Nations Unies], qui l'a prorogé jusqu'en octobre 2008. Quelque 37 pays font à l'heure actuelle partie de la FIAS.

[31] En ce moment, le contingent du Canada compte environ 2 500 membres des Forces canadiennes en Afghanistan, principalement au titre de la mission de la FIAS. La majorité de ces membres est déployée dans la province de Kandahar. D'autres fonctionnaires canadiens, notamment du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, sont également en poste en Afghanistan.

[32] Les défenseurs soutiennent que si le Canada conserve le commandement opérationnel des membres des Forces canadiennes au sein de la FIAS, c'est l'OTAN, et non le Canada, qui exerce la direction opérationnelle des forces de la FIAS. Cela dit, il semble que le commandement opérationnel du Canada a en fin de compte préséance sur la direction opérationnelle de l'OTAN.

[33] À cet égard, le colonel Stephen P. Noonan, commandant du service des opérations (J3), État-major du Commandement de la Force expéditionnaire du Canada, a témoigné :

[TRADUCTION] Le commandement opérationnel relève des autorités nationales et la direction opérationnelle relève de la FIAS [...] Nous avons convenu avec l'OTAN, en plaçant nos forces sous sa direction opérationnelle, que la mission en Afghanistan est compatible avec les buts visés par le Canada et

to our forces in the attainment of that mission, however, that national command overrides that and therefore the duties that are assigned to the Canadian Forces ISAF personnel in Afghanistan need to remain consistent with our direction, Canadian direction, so therefore we always hold the ability to say no to military tasks. [Transcript of the cross-examination of Col. Noonan, at question 46; emphasis added.]

[34] In furtherance of this reporting structure, the Canadian Commander of the Joint Task Force Afghanistan reports both to the Commander of ISAF through the Commander Regional Command South, and nationally to the Commander of the Canadian Forces, Expeditionary Forces Command (CEFCOM).

[35] Member States participating in ISAF, including Canada, have been authorized to take “all necessary measures” to fulfil ISAF’s mandate: see United Nations Security Council Resolution 1386, at paragraph 3, and Resolution 1776, at paragraph 2.

[36] These resolutions thus authorize ISAF military personnel to use all necessary force in carrying out their mission.

[37] The United Nations Security Council has, however, expressly recognized that the primary responsibility for maintaining security and law and order in Afghanistan rests with the Government of Afghanistan established after the overthrow of the Taliban regime. ISAF is in Afghanistan to assist the Government of Afghanistan in that task.

[38] The mandate conferred by the Security Council resolutions referred to above does not apply to those members of the Canadian Forces currently deployed in Afghanistan, outside the framework of ISAF, including those members of the Canadian Forces deployed as part of OEF.

[39] That said, the parties agree that for the purposes of analysis required by this motion, there is no difference between the circumstances and status of Canadian Forces deployed as part of OEF, and those deployed as part of ISAF.

que l’OTAN peut confier des tâches à nos forces pour la réalisation de cette mission. Toutefois, le commandement national a préséance et par conséquent, les tâches confiées aux membres des Forces canadiennes de la FIAS en Afghanistan doivent correspondre à nos instructions, aux instructions canadiennes; c’est pourquoi nous avons toujours le pouvoir de refuser des opérations militaires. [Transcription du contre-interrogatoire du colonel Noonan, à la question 46; non souligné dans l’original.]

[34] Ainsi, aux fins de cette chaîne de commandement, le commandant canadien de la Force opérationnelle interarmées en Afghanistan relève à la fois du commandant de la FIAS, par l’intermédiaire du commandant du Commandement régional (Sud), et du commandant du Commandement de la Force expéditionnaire du Canada (le COMFEC) pour ce qui est de la chaîne de commandement canadienne.

[35] Les États membres qui participent à la FIAS, dont le Canada, sont autorisés à prendre « toutes les mesures nécessaires » à l’exécution du mandat de la FIAS : voir la résolution 1386 du Conseil de sécurité des Nations Unies, au paragraphe 3, et la résolution 1776, au paragraphe 2.

[36] Ces résolutions autorisent donc les militaires de la FIAS à utiliser toute la force nécessaire pour l’exécution de sa mission.

[37] Le Conseil de sécurité des Nations Unies a toutefois clairement reconnu qu’il incombe au gouvernement de l’Afghanistan constitué après la chute du régime des talibans à pourvoir à la sécurité et au maintien de l’ordre dans le pays. La FIAS est en Afghanistan pour seconder le gouvernement afghan dans cette tâche.

[38] Le mandat conféré par les résolutions du Conseil de sécurité susmentionnées ne s’applique pas aux membres des Forces canadiennes déployés en Afghanistan hors du cadre de la FIAS, notamment aux membres des Forces canadiennes déployés en vertu de l’OEF.

[39] Cela étant, les parties conviennent que pour les besoins de l’analyse exigée par la présente requête, il n’y a pas de différence entre les conditions et le statut des Forces canadiennes déployées en vertu de l’OEF et ceux des Forces qui font partie de la FIAS.

(iii) The Consent of the Government of Afghanistan

[40] While Canada initially went into Afghanistan with the goal of overthrowing the Taliban regime then in power in that country, Canada and its NATO partners are now in Afghanistan with the consent of that country's democratically elected government. This government has been recognized by the international community as the legitimate Government of Afghanistan.

[41] This consent is reflected in documents such as the Afghanistan Compact, an agreement reached between the Islamic Republic of Afghanistan and the international community on February 1, 2006.

[42] Amongst other things, the Afghanistan Compact provides that:

Genuine security remains a fundamental prerequisite for achieving stability and development in Afghanistan. Security cannot be provided by military means alone. It requires good governance, justice and the rule of law, reinforced by reconstruction and development. With the support of the international community, the Afghan Government will consolidate peace by disbanding all illegal armed groups. The Afghan Government and the international community will create a secure environment by strengthening Afghan institutions to meet the security needs of the country in a fiscally sustainable manner.

To that end, the NATO-led International Security Assistance Force (ISAF), the US-led Operation Enduring Freedom (OEF) and partner nations involved in security sector reform will continue to provide strong support to the Afghan Government in establishing and sustaining security and stability in Afghanistan, subject to participating states' national approval procedures. They will continue to strengthen and develop the capacity of the national security forces to ensure that they become fully functional. All OEF counter-terrorism operations will be conducted in close coordination with the Afghan Government and ISAF. ISAF will continue to expand its presence throughout Afghanistan, including through Provincial Reconstruction Teams (PRTs), and will continue to promote stability and support security sector reforms in its areas of operation.

Full respect for Afghanistan's sovereignty and strengthening dialogue and cooperation between Afghanistan and its neighbors constitute an essential guarantee of stability in

iii) Le consentement du gouvernement afghan

[40] La mission du Canada en Afghanistan avait tout d'abord pour but de renverser le régime des talibans au pouvoir à l'époque, mais le Canada et ses alliés de l'OTAN s'y trouvent en ce moment avec le consentement du gouvernement démocratiquement élu du pays, reconnu par la communauté internationale comme étant le gouvernement légitime de l'Afghanistan.

[41] Le consentement de l'Afghanistan s'exprime dans des documents tels que le Afghanistan Compact (le Pacte pour l'Afghanistan), un accord conclu le 1^{er} février 2006 par la République islamique d'Afghanistan et la communauté internationale.

[42] Le Pacte pour l'Afghanistan énonce notamment ce qui suit :

La véritable sécurité constitue la condition fondamentale pour établir la stabilité et assurer le développement en Afghanistan. Elle ne peut pas être assurée uniquement avec des moyens militaires. Il faut une bonne gouvernance, ainsi que la justice et la primauté du droit, renforcées par la reconstruction et le développement. Avec l'aide de la communauté internationale, le gouvernement afghan consolidera la paix en dispersant tous les groupes armés illégaux. Le gouvernement afghan et la communauté internationale créeront un environnement sûr en renforçant les institutions afghanes pour satisfaire aux besoins du pays en matière de sécurité, d'une manière qui soit conforme à sa capacité de financement.

À cette fin, la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) sous le commandement de l'OTAN, l'opération « Liberté immuable » (« Enduring Freedom ») sous le commandement des États-Unis et les pays partenaires qui participent à la réforme du secteur de la sécurité continueront à appuyer le gouvernement afghan en vue d'établir et de maintenir la sécurité et la stabilité en Afghanistan, sous réserve de l'approbation des instances nationales des États participants. Ils continueront à renforcer et à développer la capacité des forces de sécurité nationales pour qu'elles deviennent pleinement opérationnelles. Toutes les opérations de lutte contre le terrorisme de l'opération « Liberté immuable » seront menées en étroite coordination avec le gouvernement afghan et la FIAS. La FIAS poursuivra le renforcement de sa présence partout en Afghanistan, notamment par l'entremise des équipes provinciales de reconstruction, et elle continuera à promouvoir la stabilité et à appuyer la réforme du secteur de la sécurité dans sa zone d'opérations.

Le respect intégral de la souveraineté de l'Afghanistan et le renforcement du dialogue et de la coopération entre l'Afghanistan et ses voisins sont des conditions indispensables

Afghanistan and the region. The international community will support concrete confidence-building measures to this end.

[43] The Afghanistan Compact has been endorsed by the United Nations Security Council through Resolutions 1659 [2006] and 1707 [2006]. Resolution 1707 described the Compact as providing “the framework for the partnership between the Afghan Government and the international community.”

[44] Even before the Afghanistan Compact was concluded, the governments of Canada and Afghanistan had signed a document outlining the nature of Canada’s involvement and powers within Afghanistan: see the “Technical Arrangements between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan”, dated December 18, 2005.

[45] The Technical Arrangements are intended to cover Canadian activities in Afghanistan including, amongst other things, assistance in the armed conflict, stabilization, training of the Afghan military, and assistance to law enforcement authorities.

[46] It is clearly recognized in the Technical Arrangements that, in light of the credible threat to Canadian personnel, such personnel may take “such measures as are considered necessary to ensure the accomplishment of their operational objectives”: at paragraph 11.

[47] The Technical Arrangements further provide, at paragraph 12 that:

Canadian personnel may need to use force (including deadly force) to ensure the accomplishment of their operational objectives, the safety of the deployed force, including designated persons, designated property, and designated locations. Such measures could include the use of close air support, firearms or other weapons; the detention of persons; and the seizure of arms and other materiel. Detainees would be afforded the same treatment as Prisoners of War. Detainees would be transferred to Afghan authorities in a manner consistent with international law and subject to negotiated assurances regarding their treatment and transfer. [Emphasis added.]

à la stabilité dans le pays et dans la région. La communauté internationale appuiera des mesures de confiance concrètes à cette fin.

[43] Le Conseil de sécurité des Nations Unies a donné son aval au Pacte pour l’Afghanistan par la voie des résolutions 1659 [2006] et 1707 [2006]. Dans cette dernière, il est écrit que le Pacte constitue « un cadre pour l’action menée en partenariat par le Gouvernement afghan et la communauté internationale ».

[44] Avant même que soit conclu le Pacte pour l’Afghanistan, le Canada et l’Afghanistan avaient conclu une entente exposant la nature de la mission du Canada en Afghanistan et ses pouvoirs : voir le document intitulé « Technical Arrangements between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan » (Arrangements techniques conclus par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d’Afghanistan), en date du 18 décembre 2005.

[45] Les Arrangements techniques portent sur les activités du Canada en Afghanistan, notamment l’assistance fournie dans le conflit armé, la stabilisation et la formation de l’armée afghane, ainsi que l’aide aux autorités chargées de l’application de la loi.

[46] Il est clairement établi dans les Arrangements techniques qu’en raison de la menace crédible qui pèse sur le personnel canadien, celui-ci est habilité à prendre [TRADUCTION] « les mesures qui sont jugées nécessaires pour assurer l’atteinte des objectifs opérationnels » : voir le paragraphe 11.

[47] Il est en outre précisé dans les Arrangements techniques, au paragraphe 12 :

[TRADUCTION] Le personnel canadien peut recourir à la force, y compris la force mortelle, pour assurer l’atteinte des objectifs opérationnels et la sécurité des forces déployées, y compris les personnes désignées, les biens désignés et les lieux désignés. Ces mesures peuvent comprendre le recours à l’appui aérien rapproché, l’usage d’armes à feu ou autres, la détention de personnes, et la saisie d’armes et d’autre matériel. Il serait accordé aux prisonniers le même traitement qu’aux prisonniers de guerre. Les prisonniers seraient transférés aux autorités afghanes conformément au droit international et sous réserve des assurances négociées concernant leur traitement et leur transfèrement. [Non souligné dans l’original.]

[48] Under the Technical Arrangements, the final authority to interpret the Arrangements is expressly reserved to the Canadian military Commander in Afghanistan.

[49] Canada has also signed a “Status of Forces Arrangement”, which forms an annex to the Technical Arrangements. Article 1.1 of this document provides that Canadian personnel are subject to the exclusive jurisdiction of Canadian authorities in relation to any criminal or disciplinary offences which may be committed by them in Afghanistan.

[50] Article 1.2 of the Status of Forces Arrangement further provides that the Government of Canada will take measures to ensure that all Canadian personnel “will respect international law and will refrain from activities not compatible with the nature of their operations or their status in Afghanistan.”

[51] After reiterating that Canadian personnel are immune from personal arrest or detention, unless the senior Canadian military Commander consents to such treatment, the Status of Forces Arrangement states that “[i]n giving effect to the Arrangements, the Participants will at all times act in a manner consistent with their obligations under international law”: see Article 1.4.

[52] The Technical Arrangements and the two Arrangements entered into by Canada and Afghanistan with respect to the transfer of detainees (which will be discussed below), reflect the consent of the Government of Afghanistan to the operation of the Canadian Forces on Afghan territory for the purposes identified in the documents.

(b) The Canadian Forces’ Detention of Individuals in Afghanistan

[53] As part of Canada’s military operations in Afghanistan, Canadian Forces are from time to time required to capture and detain insurgents, or those assisting the insurgents, who may pose a threat to the safety of Afghan nationals, as well as to members of the Canadian military and allied forces.

[54] The Canadian Forces possess a broad discretion to detain Afghan civilians, including individuals who may have no active role in hostilities.

[48] Dans les Arrangements techniques, l’interprétation de l’entente est expressément réservée au commandant militaire du Canada en Afghanistan.

[49] Le Canada a également conclu un accord intitulé « Status of Forces Arrangement », qui constitue une annexe aux Arrangements techniques. Le paragraphe 1.1 du document énonce que le personnel canadien relève de la compétence exclusive des autorités canadiennes pour les infractions criminelles ou disciplinaires commises en Afghanistan.

[50] Il est en outre précisé au paragraphe 1.2 que le Canada prendra les mesures voulues pour s’assurer que tout le personnel canadien [TRADUCTION] « respecte le droit international et s’abstienne de toute activité incompatible avec la nature de ses opérations ou son statut en Afghanistan ».

[51] Après avoir répété que les membres du personnel canadien sont à l’abri d’une arrestation ou d’une détention à moins que le commandant militaire canadien supérieur y consente, il est précisé à l’article 1.4 : [TRADUCTION] « En donnant effet aux Arrangements, les Parties s’engagent à respecter en tout temps leurs obligations en vertu du droit international. »

[52] Les Arrangements techniques et les deux ententes conclues par le Canada et l’Afghanistan sur le transfèrement des détenus (analysées ci-dessous) traduisent le consentement du gouvernement afghan aux opérations des Forces canadiennes en territoire afghan aux fins précisées dans les documents.

b) La détention de personnes par les Forces canadiennes en Afghanistan

[53] Pendant les opérations militaires du Canada en Afghanistan, les Forces canadiennes capturent et détiennent à l’occasion des insurgés, ou des personnes les soutenant, qui peuvent être une menace à la sécurité des ressortissants afghans de même qu’aux militaires canadiens et aux forces alliées.

[54] Les Forces canadiennes disposent d’un vaste pouvoir discrétionnaire de détention de civils afghans, y compris de personnes qui n’ont aucun rôle actif dans les hostilités.

[55] That is, Canadian Joint Task Force Afghanistan's Theatre Standing Order 321A regarding the "Detention of Afghan Nationals and Other Persons" provides that the Canadian Forces may detain any person on a "reasonable belief" (defined as "neither mere speculation nor absolute certainty") that he or she is adverse in interest. This includes "persons who are themselves not taking a direct part in hostilities, but who are reasonably believed to be providing support in respect of acts harmful to the CF / Coalition Forces."

[56] Under Theatre Standing Order 321A, the decision as to whether individual detainees should be retained in Canadian custody, released, or transferred to the custody of a third country, is within the sole discretion of the Commander of Joint Task Force Afghanistan, a position currently occupied by General Laroche.

[57] Following capture by the Canadian Forces, detainees are held in a Canadian Forces temporary detention facility at Kandahar Airfield. Kandahar Airfield is a NATO base, and is the location of the Canadian Forces' base of operations in Kandahar province.

[58] Kandahar Airfield is not under the control of either the Afghan or Canadian governments, but is a facility shared by Canada and several other ISAF countries participating in security and infrastructure operations in Afghanistan. Canada does, however, have command and control over the Canadian Forces' detention facilities at the Kandahar Airfield.

[59] Theatre Standing Order 321A further provides that while in Canadian custody, detainees are to be "treated fairly and humanely" in accordance with "applicable international law and CF Doctrine."

[60] Canada informs the International Committee of the Red Cross when the Canadian Forces detain an

[55] Ainsi, il est précisé dans le document intitulé « Theatre Standing Order 321A » (Ordre permanent du théâtre n° 321A) de la Force opérationnelle interarmées canadienne en Afghanistan, qui traite de la [TRADUCTION] « détention des ressortissants afghans et d'autres personnes », que les Forces canadiennes en Afghanistan peuvent détenir toute personne s'il existe un [TRADUCTION] « motif raisonnable » (défini comme étant « ni une simple supposition, ni une certitude absolue ») de croire qu'elle est une partie adverse. Cela comprend les [TRADUCTION] « personnes qui ne prennent pas directement part aux hostilités, mais dont on croit raisonnablement qu'elles fournissent un appui aux actions préjudiciables aux Forces canadiennes et aux forces de la coalition ».

[56] Aux termes du Theatre Standing Order 321A, la décision de conserver le prisonnier sous la garde des Forces canadiennes, de le libérer ou de le transférer à la garde d'un pays tiers relève exclusivement du commandant de la Force opérationnelle interarmées en Afghanistan, fonction exercée en ce moment par le général Laroche.

[57] Les personnes capturées sont envoyées dans une prison temporaire des Forces canadiennes à la base aérienne de Kandahar, une base de l'OTAN; c'est à cet endroit que se trouve la base d'opérations des Forces canadiennes dans la province de Kandahar.

[58] La base aérienne de Kandahar n'est contrôlée ni par le gouvernement afghan, ni par celui du Canada; c'est une base partagée par le Canada et plusieurs autres pays membres de la FIAS qui participent à des opérations de sécurité et des activités de reconstruction en Afghanistan. Toutefois, la prison des Forces canadiennes à la base aérienne de Kandahar est sous le commandement et la direction du Canada.

[59] Le Theatre Standing Order 321A énonce en outre que lorsqu'ils sont sous la garde du Canada, les détenus doivent être [TRADUCTION] « traités équitablement et avec humanité, conformément au droit international applicable et à la doctrine des Forces canadiennes ».

[60] Le Canada informe le Comité international de la Croix-Rouge de l'emprisonnement d'une personne en

individual in Afghanistan, but does not notify the Afghan government that one of its citizens has been detained, unless and until the detainee is to be transferred to Afghan custody.

[61] It is both NATO and Canadian Forces' policy to transfer or release detainees within 96 hours of their capture. However, the Canadian Forces has the ability to hold detainees for longer periods, and has done so for a variety of reasons.

[62] While in Canadian custody, detainees are interrogated, searched, photographed and fingerprinted. Detainees are not provided with access to legal counsel during their detention by the Canadian Forces, nor are they afforded any opportunity to make representations prior to being handed over to the Afghan authorities.

[63] The Canadian Forces have the sole discretion to determine whether a detainee "shall be retained in custody, transferred to [the Afghan National Security Forces] or released." These determinations are made on a case-by-case basis by the Canadian Commander of Task Force Afghanistan at regular review meetings.

[64] Before transferring a detainee into Afghan custody, General Laroche must be satisfied that there are no substantial grounds for believing that there exists a real risk that the detainee would be in danger of being subjected to torture or other forms of mistreatment at the hands of Afghan authorities.

[65] It is the position of the respondents that if this standard is not met, detainee transfers will not take place.

[66] On December 18, 2005, the Afghan Minister of Defence and the Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces signed an agreement entitled "*Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan*" (the first Detainee Arrangement).

[67] The first Detainee Arrangement was intended to establish procedures to be followed in the event that a detainee was to be transferred from the custody of the

Afghanistan, mais il ne fait savoir au gouvernement afghan qu'un ressortissant afghan est emprisonné que lorsque celui-ci est transféré à la garde des autorités afghanes.

[61] L'OTAN et les Forces canadiennes ont pour politique de transférer ou de libérer les prisonniers dans les 96 heures suivant leur capture. Les Forces canadiennes sont toutefois habilitées à garder des personnes emprisonnées pour de plus longues périodes, ce qu'elles ont déjà fait pour diverses raisons.

[62] Pendant la période où ils sont sous la garde du Canada, les prisonniers sont interrogés, fouillés et photographiés et l'on prélève leurs empreintes digitales. Les prisonniers n'ont pas accès à un avocat pendant cette période et ne peuvent faire d'observations avant d'être remis aux autorités afghanes.

[63] Les Forces canadiennes peuvent à leur seul gré décider si le détenu [TRADUCTION] « restera en détention, sera transféré [aux Forces de sécurité nationales afghanes] ou libéré ». Ces décisions sont prises individuellement par le commandant canadien de la Force opérationnelle en Afghanistan lors de réunions d'examen régulières.

[64] Avant d'autoriser le transfèrement aux autorités afghanes, le général Laroche doit être convaincu qu'il n'existe aucun motif sérieux de croire qu'il existe un risque réel qu'une fois remis aux autorités afghanes, le prisonnier sera exposé à un risque de torture ou de mauvais traitements.

[65] Les défenseurs soutiennent que si cette condition n'est pas remplie, les prisonniers ne sont pas transférés.

[66] Le 18 décembre 2005, le ministre de la Défense de l'Afghanistan et le chef d'état-major de la défense des Forces canadiennes ont signé une entente intitulée *Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan* (la première Entente sur les prisonniers).

[67] La première Entente sur les prisonniers visait à instaurer la procédure à suivre lors du transfèrement de prisonniers par les Forces canadiennes à une prison des

Canadian Forces to a detention facility operated by Afghan authorities. The Arrangement reflects Canada's commitment to work with the Afghan government to ensure the humane treatment of detainees, while recognizing that Afghanistan has the primary responsibility to maintain and safeguard detainees in their custody.

[68] Amongst other things, the first Detainee Arrangement provides that the International Committee of the Red Cross has the right to visit detainees at any time, while the detainees are being held in either Canadian or Afghan custody.

[69] In February of 2007, the Canadian Forces signed an exchange of letters with the Afghan Independent Human Rights Commission [AIHRC], which letters emphasize the role of the AIHRC in monitoring detainees. These letters further provide that the AIHRC is to provide immediate notice to the Canadian Forces, should it become aware of the mistreatment of a detainee who has been transferred from Canadian custody.

[70] On May 3, 2007, Canada and Afghanistan concluded a second Arrangement governing the transfer of detainees held by the Canadian Forces (the second Detainee Arrangement) [*Arrangement for the Transfer of Detainees Between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan*]. This Arrangement supplements the first Detainee Arrangement, which continues to remain in effect.

[71] The second Detainee Arrangement requires that detainees transferred by the Canadian Forces be held in a limited number of detention facilities, to assist in keeping track of the individual detainees. The designated institutions are the National Directorate of Security detention facility in Kandahar, Kandahar central prison (Sarpoza), National Directorate of Security detention facility No. 17 in Kabul, and Pul-e-Charki prison, also in Kabul.

[72] This Arrangement further provides that members of the Afghan Independent Human Rights Commission, the International Committee of the Red Cross, and Canadian government personnel all have access to persons transferred from Canadian to Afghan custody.

autorités afghanes. L'Entente traduit l'engagement du Canada à travailler en collaboration avec le gouvernement afghan pour faire en sorte que les prisonniers soient traités avec humanité, tout en reconnaissant qu'il incombe à l'Afghanistan de pourvoir en premier lieu au traitement et à la protection des prisonniers sous sa garde.

[68] La première Entente sur les prisonniers prévoit entre autres que le Comité international de la Croix-Rouge a le droit de rendre visite aux prisonniers à tout moment, qu'ils soient sous garde canadienne ou afghane.

[69] En février 2007, un échange de lettres entre les Forces canadiennes et la Commission indépendante des droits de l'homme en Afghanistan mettait l'accent sur le rôle de la Commission relativement à la surveillance du traitement des prisonniers. Si elle constate qu'un prisonnier que les Forces canadiennes ont transféré aux autorités afghanes subit de mauvais traitements, la Commission doit immédiatement en aviser les Forces canadiennes.

[70] Le 3 mai 2007, le Canada et l'Afghanistan ont conclu une seconde Entente régissant le transfèrement de prisonniers (la seconde Entente sur les prisonniers) [*Entente sur le transfert des détenus conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d'Afghanistan*] qui venait compléter la première Entente sur les prisonniers, laquelle continue d'avoir effet.

[71] La seconde Entente sur les prisonniers prévoit que les prisonniers transférés par les Forces canadiennes seront gardés dans un nombre restreint de prisons, de manière à pouvoir suivre la situation de chacun. Les établissements désignés sont les suivants : prison de la Direction nationale de la sécurité à Kandahar, prison centrale de Kandahar (Sarpoza), prison de la Direction nationale de la sécurité n° 17 à Kaboul et prison de Pul-e-Charki, à Kaboul également.

[72] En outre, d'après la seconde Entente, les représentants de la Commission indépendante des droits de l'homme en Afghanistan, du Comité international de la Croix-Rouge et du Canada auront tous accès aux prisonniers transférés aux autorités afghanes par les Forces canadiennes.

[73] The second Detainee Arrangement also requires that approval be given by Canadian officials before any detainee who had previously been transferred from Canadian to Afghan custody is transferred to a third country.

[74] Finally, the second Detainee Arrangement provides that any allegations of the abuse or mistreatment of detainees held in Afghan custody are to be investigated by the Government of Afghanistan, and that individuals responsible for mistreating prisoners are to be prosecuted in accordance with Afghan law and internationally applicable legal standards.

[75] On January 22, 2008, the applicants were advised by the respondents that the Canadian Forces had suspended detainee transfers until such time as transfers could be resumed “in accordance with Canada’s international obligations.”

[76] The decision to suspend detainee transfers came about as a result of a “credible allegation of mistreatment” having been received on November 5, 2007, by Canadian personnel monitoring the condition of detainees transferred to Afghan authorities.

[77] The decision to suspend transfers was made by Colonel Christian Juneau, the Deputy Commander of Task Force Afghanistan. The decision was made by Colonel Juneau, in the absence of General Laroche who was on leave at the time.

[78] On January 24, 2008, Brigadier General Joseph Paul André Deschamps testified before the Court with respect to the suspension of detainee transfers, advising that no such transfers had taken place since November 5, 2007.

[79] Brigadier General Deschamps works with the Canadian Expeditionary Forces Command in Ottawa, and is the Chief of Staff responsible for overseeing operations for the Canadian Forces deployed outside of Canada, including those deployed in Afghanistan.

[80] According to Brigadier General Deschamps, the suspension of transfers was temporary in nature, and the

[73] La seconde Entente prévoit aussi que les représentants canadiens doivent avoir donné leur accord pour qu’un prisonnier auparavant transféré des Forces canadiennes aux autorités afghanes soit confié à la garde d’un pays tiers.

[74] Enfin, la seconde Entente sur les prisonniers dispose que toute allégation de mauvais traitements de prisonniers sous la garde des autorités afghanes fera l’objet d’une enquête par le gouvernement afghan et que les responsables de mauvais traitements seront poursuivis conformément au droit afghan et aux normes juridiques internationales applicables.

[75] Le 22 janvier 2008, les défendeurs ont informé les demandresses que les Forces canadiennes avaient suspendu le transfèrement de prisonniers jusqu’à ce qu’il soit de nouveau possible d’y procéder [TRADUCTION] « conformément aux obligations internationales du Canada ».

[76] La décision de suspendre le transfèrement de prisonniers découle d’une [TRADUCTION] « allégation crédible de mauvais traitements » reçue le 5 novembre 2007 par les Canadiens qui suivent l’état des prisonniers transférés aux autorités afghanes.

[77] La décision de suspendre le transfèrement a été prise par le colonel Christian Juneau, commandant adjoint de la Force opérationnelle en Afghanistan, en l’absence du général Laroche alors en congé.

[78] Le 24 janvier 2008, la Cour a entendu le témoignage du brigadier-général Joseph Paul André Deschamps sur la suspension du transfèrement de prisonniers; celui-ci a informé la Cour que le transfèrement était interrompu depuis le 5 novembre 2007.

[79] Le brigadier-général Deschamps est affecté au Commandement de la Force expéditionnaire du Canada à Ottawa et il est le chef d’état-major responsable des opérations des Forces canadiennes déployées à l’extérieur du Canada, notamment en Afghanistan.

[80] D’après le brigadier-général Deschamps, la suspension du transfèrement était de nature temporaire

Canadian Forces remained committed to the ISAF policy of transferring Afghan detainees to the custody of Afghan authorities. He further testified that the resumption of detainee transfers was a real possibility, but would not occur until such time as Canada was satisfied it could do so “in accordance with its international legal obligations.”

[81] Indeed, while the decision in this matter was under reserve, the Court was advised that as of February 26, 2008, the Canadian Forces had resumed transferring detainees to Afghan custody.

[82] As the Court noted in its decision dismissing the applicants’ motion for an interlocutory injunction, the evidence adduced by the applicants clearly established the existence of very real and serious concerns as to the effectiveness of the steps that had been taken prior to November 5, 2007, to ensure that detainees transferred by the Canadian Forces to the custody of Afghan authorities are not mistreated: see *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces)*, 2008 FC 162, at paragraph 111 (*Amnesty No. 2*).

[83] While the Canadian Forces have implemented additional measures designed to reduce the risk to detainees transferred into the custody of Afghan authorities since November 5, 2007, it is not necessary for the purposes of this motion to pass judgment on the efficacy or sufficiency of these additional protective measures.

[84] The respondents have refused to provide any information with respect to the identity or whereabouts of specific individuals who have been detained by the Canadian Forces, on the grounds of national security.

[85] The respondents do maintain, however, that Canada has no legal authority to establish or run a long-term detention facility in Afghanistan. That is, according to the respondents, the Canadian Forces have not been authorized to detain for the long term, either by the Government of Canada or by ISAF commanders,

et les Forces canadiennes demeureraient engagées à respecter la politique de la FIAS de transférer les détenus afghans aux autorités afghanes. Il a expliqué que la reprise du transfèrement était fort possible, mais qu’elle ne se produirait pas tant que le Canada ne serait pas convaincu qu’il pouvait aller de l’avant [TRADUCTION] « conformément à ses obligations juridiques internationales ».

[81] En fait, tandis que la décision en l’espèce était en délibéré, la Cour a été informée que les Forces canadiennes avaient recommencé à transférer des détenus aux autorités afghanes à compter du 26 février 2008.

[82] Comme l’a indiqué la Cour dans sa décision rejetant la requête en injonction interlocutoire présentée par les demandresses, les éléments de preuve présentés par les demandresses ont clairement établi qu’il existait des motifs de préoccupation réels et graves quant à l’efficacité des mesures prises avant le 5 novembre 2007 pour faire en sorte que les prisonniers transférés par les Forces canadiennes aux autorités afghanes ne soient pas soumis à de mauvais traitements : voir *Amnesty International Canada c. Canada (Chef d’état-major de la Défense des Forces canadiennes)*, 2008 CF 162, au paragraphe 111 (la décision *Amnesty n° 2*).

[83] Depuis le 5 novembre 2007, les Forces canadiennes ont mis en œuvre d’autres mesures pour réduire le risque auquel sont exposés les prisonniers transférés à la garde des autorités afghanes, mais il n’est pas nécessaire, pour les besoins de la présente requête, de se prononcer sur l’efficacité ou le caractère suffisant de ces nouvelles mesures de protection.

[84] Les défendeurs ont refusé, en invoquant des motifs de sécurité nationale, de fournir quelque information que ce soit sur l’identité ou le lieu où se trouvent des personnes précises que les Forces canadiennes ont emprisonnées.

[85] Les défendeurs soutiennent toutefois que le Canada ne dispose d’aucun pouvoir juridique d’installer ou de gérer une prison à long terme en Afghanistan. Ainsi, selon eux, les Forces canadiennes n’ont pas été autorisées à emprisonner des personnes à long terme, ni par le gouvernement du Canada, ni par les commandants

who have operational control over Canadian Forces. Nor has the Government of Afghanistan authorized such an encroachment on their sovereignty.

[86] With this understanding of the factual underpinning of this case, and before turning to consider the first of the questions stated by the Court, it is appropriate to consider whether the Court should proceed to answer the questions posed by this motion. This issue will be considered first.

III. SHOULD THE COURT ANSWER THE QUESTIONS POSED?

[87] Two issues arise at this juncture, both of which require the Court to consider whether it is appropriate for the Court to answer the questions posed by the motion. These are whether the subject-matter of the application is justiciable, and secondly, whether there is still a live issue between the parties that requires resolution by the Court.

[88] In so far as the issue of justiciability is concerned, the respondents have previously questioned whether the conduct in issue in this application involves the exercise of prerogative powers and matters of “high policy” that are generally not justiciable.

[89] That is, the respondents argued several months ago that this application for judicial review should be struck on the grounds that it requires the Court to express an opinion on the wisdom of the exercise of defence powers by the executive branch of government, which is not the role of the judiciary: see *Amnesty No. 1*, at paragraphs 121-125.

[90] However, the respondents also conceded that to the extent that the applicants’ notice of application is framed in Charter terms, the matter is justiciable, based upon the comments of the Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 471-472: see *Amnesty No. 1*, at paragraph 123.

[91] Given that the application for judicial review is framed entirely in terms of the Charter, the Court refused

de la FIAS qui exercent une direction opérationnelle sur elles. Le gouvernement afghan n’a pas non plus autorisé une telle atteinte à sa souveraineté.

[86] Ayant ainsi examiné le fondement factuel de l’espèce, et avant d’analyser la première des deux questions énoncées par la Cour, il convient de déterminer s’il y a lieu de répondre aux questions soulevées par la présente requête. L’analyse portera d’abord sur ce point.

III. LA COUR DOIT-ELLE RÉPONDRE AUX QUESTIONS?

[87] Deux questions se posent à ce stade. Chacune exige de la Cour qu’elle examine la question de savoir s’il convient de répondre aux questions soulevées par la requête : en premier lieu, l’objet de la demande est-il susceptible d’un recours judiciaire et, en second lieu, existe-t-il un différend réel à trancher entre les parties?

[88] Pour ce qui est de la première question, les défendeurs se sont déjà demandés si la conduite en cause en l’espèce comporte l’exercice de pouvoirs de prérogative et des enjeux de « politique de haut niveau », lesquels ne sont généralement pas susceptibles de recours judiciaire.

[89] Ainsi, les défendeurs ont fait valoir il y a plusieurs mois que la présente demande de contrôle judiciaire devait être radiée au motif qu’elle exigeait de la Cour qu’elle se prononce sur la sagesse de l’exercice de pouvoirs de défense par le pouvoir exécutif de l’État, ce qui n’est pas le rôle du pouvoir judiciaire : voir la décision *Amnesty n° 1*, aux paragraphes 121 à 125.

[90] Cela étant, dans la mesure où l’avis de demande de contrôle judiciaire est fondé sur la Charte, les défendeurs ont également reconnu que la question est susceptible de recours judiciaire, conformément aux observations de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 471 et 472 : voir la décision *Amnesty n° 1*, au paragraphe 123.

[91] Vu que la demande de contrôle judiciaire est entièrement fondée sur la Charte, la Cour a refusé de

to strike the application on the basis of non-justiciability: *Amnesty No. 1*, at paragraph 125. No appeal has been taken from that decision, and the respondents have not raised the issue of justiciability in relation to this motion. Accordingly, the Court will proceed on the basis that the matter is justiciable.

[92] In so far as the second issue is concerned, as a general rule, when dealing with constitutional litigation, courts should avoid making pronouncements of law, unless compelled to do so by the facts of the case: see, for example, *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292, *per* Justice Binnie, at paragraph 184.

[93] This cautionary note should be of particular concern in a case such as this, which involves novel and important questions that will undoubtedly have significant implications for the exercise of Canadian military power, and may, as well, have potential consequences for cases well beyond the facts of this one.

[94] With this in mind, at the hearing of this matter, an issue arose as to whether the Court should answer the questions posed, given that, at that point, detainee transfers had been suspended, and it was not clear when, and indeed if, such transfers would ever resume.

[95] The parties all agreed that the questions posed by this motion were not moot, but were raised in the context of a live controversy—one grounded on a common understanding of the facts—the resolution of which is essential to the disposition of this application.

[96] A review of the amended notice of application confirms that the application for judicial review seeks more by way of relief than just simply to enjoin future transfers of detainees. The application also seeks declarations that sections 7, 10 and 12 of the Charter apply to individuals captured and detained by the Canadian Forces and that the respondents have breached these sections by their conduct.

[97] The amended notice of application also seeks both declaratory relief and an order of *mandamus*, requiring the respondents to inquire into the status of

radier la demande au motif qu'elle ne serait pas susceptible de recours judiciaire : décision *Amnesty n° 1*, au paragraphe 125. La décision n'a pas fait l'objet d'un appel et les défendeurs n'ont pas soulevé la question du caractère justiciable en ce qui a trait à la présente requête. Par conséquent, la Cour tient pour acquis que la question est susceptible de recours judiciaire.

[92] Pour ce qui est de la seconde question, les cours doivent éviter en règle générale, lorsqu'il est question d'un litige constitutionnel, de se prononcer sur le droit, à moins d'y être contraintes en raison des faits de l'espèce : voir, par exemple, l'arrêt *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, le juge Binnie, au paragraphe 184.

[93] Cette mise en garde est particulièrement importante dans un cas comme celui-ci, qui soulève des questions importantes et nouvelles qui ne manqueront pas d'avoir des répercussions considérables pour ce qui est de l'exercice de la puissance militaire du Canada et qui pourraient avoir des conséquences dans des affaires qui vont bien au-delà des faits de l'espèce.

[94] À la lumière de ces considérations, la question de savoir si la Cour devrait répondre aux questions s'est posée à l'audition de la présente instance vu qu'à cette étape, le transfèrement de prisonniers était suspendu et que sa reprise, le cas échéant, n'était pas certaine.

[95] Les parties ont convenu que les questions soulevées dans la présente requête ne sont pas théoriques et qu'elles se posent lors d'un différend réel—fondé sur une compréhension commune des faits—dont le règlement est essentiel à l'issue de la demande.

[96] L'examen de l'avis de demande de contrôle judiciaire modifié confirme que les demanderesse sollicitent, à titre de réparation, plus que la simple interdiction de transférer des prisonniers à l'avenir. Elles sollicitent des jugements déclaratoires portant que les articles 7, 10 et 12 de la Charte s'appliquent aux personnes capturées et détenues par les Forces canadiennes, et que les défendeurs ont violé ces dispositions par leur conduite.

[97] Dans l'avis de demande modifié, les demanderesse sollicitent également un jugement déclaratoire et une ordonnance de *mandamus* enjoignant

detainees already transferred to the custody of other countries, and demand their return to Canadian custody.

[98] These latter matters were not addressed or otherwise affected by what the respondents described as the “temporary suspension” of transfers.

[99] Furthermore, as was previously noted, while the matter was under reserve, the Court was advised that the Canadian Forces had resumed detainee transfers. Given that a live controversy clearly continues to exist between the parties, the Court is satisfied that it is appropriate to answer the questions raised by this motion and will now turn to consider the first of these questions.

IV. DOES THE *CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS* APPLY DURING THE ARMED CONFLICT IN AFGHANISTAN TO THE DETENTION OF NON-CANADIANS BY THE CANADIAN FORCES OR THEIR TRANSFER TO AFGHAN AUTHORITIES TO BE DEALT WITH BY THOSE AUTHORITIES?

[100] The search for an answer to this question must begin with a review of the wording of the Charter itself, followed by careful consideration of recent jurisprudence from the Supreme Court of Canada as to the extraterritorial application of the Charter.

(a) Subsection 32(1) of the Charter

[101] Subsection 32(1) of the Charter provides that:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

[102] As the Supreme Court of Canada has noted, subsection 32(1) determines who is bound by the

aux défendeurs de se renseigner sur l'état des prisonniers déjà transférés à la garde d'autres pays et d'exiger qu'ils soient rendus à la garde du Canada.

[98] Ces questions ne sont pas abordées ni par ailleurs touchées par la [TRADUCTION] « suspension temporaire » du transfèrement, ainsi que la décrivent les défendeurs.

[99] En outre, comme on l'a vu ci-dessus, la Cour a été informée pendant que la décision était en délibéré que les Forces canadiennes avaient repris le transfèrement de prisonniers. Vu qu'il existe toujours clairement un différend réel entre les parties, la Cour est convaincue qu'il convient de répondre aux questions soulevées en l'espèce et passe maintenant à l'examen de la première des deux questions.

IV. LA *CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS* S'APPLIQUE-T-ELLE, DURANT LE CONFLIT ARMÉ EN AFGHANISTAN, À LA DÉTENTION DE NON-RESSORTISSANTS DU CANADA PAR LES FORCES CANADIENNES OU À LEUR TRANSFÈREMENT AUX AUTORITÉS AFGHANES POUR QU'ELLES DÉCIDENT DES MESURES À PRENDRE À LEUR ÉGARD?

[100] Pour répondre à la question, il faut d'abord examiner le libellé de la Charte lui-même, puis mener une analyse minutieuse de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada portant sur l'application extraterritoriale de la Charte.

a) Le paragraphe 32(1) de la Charte

[101] Le paragraphe 32(1) de la Charte est ainsi libellé :

32. (1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

[102] Comme l'indique la Cour suprême du Canada, le paragraphe 32(1) précise quels acteurs sont liés par

Charter, and what powers, functions or activities of those bodies and their agents are subject to the Charter: *Hape*, at paragraph 32.

[103] In identifying who is bound by the Charter, subsection 32(1) makes it clear that the Charter is intended to regulate the conduct of “state actors”: see *Hape*, at paragraph 81.

[104] The respondents have previously questioned whether the Canadian Forces in Afghanistan are acting as Canadian state actors in this case: see *Amnesty No. 1*, at paragraph 73.

[105] However, for the purposes of this motion, the respondents have accepted that in carrying out their duties in Afghanistan, as part of both the OEF and the ISAF, the Canadian Forces are indeed functioning as Canadian state actors.

[106] It is noteworthy that subsection 32(1) does not expressly impose any territorial limits on the application of the Charter. As a consequence, it falls to the courts to interpret the jurisdictional reach and limits of the Charter: see *Hape*, at paragraph 33.

[107] The Supreme Court of Canada has recently pronounced on precisely this question in *R. v. Hape*, albeit in a different factual context. As the Supreme Court’s view of this issue must obviously be of central importance to the Court’s analysis in this case, it is important to have a clear understanding of precisely what the Supreme Court had to say in *Hape*. This will be addressed next.

(b) *R. v. Hape*

[108] *R. v. Hape* involved a question as to the admissibility of evidence obtained outside of Canada at a criminal trial in this country.

[109] The accused was a Canadian businessman suspected of money laundering, contrary to the Canadian *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. At his Canadian criminal trial, evidence was admitted that had been obtained by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) in the course of investigations carried out in the Turks and Caicos Islands.

la Charte, ainsi que les pouvoirs, les fonctions et les activités de ces acteurs et de leurs mandataires auxquels elle s’applique : voir *Hape*, au paragraphe 32.

[103] En précisant quels acteurs sont liés par la Charte, le paragraphe 32(1) indique clairement que la Charte vise à réglementer la conduite d’« acteurs étatiques » : voir *Hape*, au paragraphe 81.

[104] Les défendeurs ont déjà mis en doute le fait que les Forces canadiennes en Afghanistan agissent à titre d’acteurs étatiques canadiens en l’espèce : voir la décision *Amnesty n° 1*, au paragraphe 73.

[105] Toutefois, pour les besoins de la présente requête, les défendeurs reconnaissent que dans l’exécution de leur mission en Afghanistan, en vertu de l’OEF et de la FIAS, les Forces canadiennes agissent effectivement à titre d’acteurs étatiques canadiens.

[106] Il faut signaler que le paragraphe 32(1) ne limite pas expressément l’application territoriale de la Charte. Par conséquent, il incombe aux tribunaux d’interpréter la portée de son application : voir *Hape*, au paragraphe 33.

[107] La Cour suprême du Canada s’est récemment prononcée précisément sur cette question dans l’arrêt *R. c. Hape*, quoique dans un contexte factuel différent. L’opinion de la Cour suprême est à l’évidence cruciale lors de l’analyse en l’espèce, et il importe de bien comprendre ses observations dans cette instance. C’est ce que la Cour aborde maintenant.

b) L’arrêt *R. c. Hape*

[108] L’arrêt *R. c. Hape* pose la question de la recevabilité de la preuve recueillie à l’étranger dans une instance pénale au Canada.

[109] L’inculpé était un homme d’affaires canadien soupçonné de blanchiment d’argent suivant la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. Pendant le procès criminel tenu au Canada, des éléments de preuve recueillis par la Gendarmerie royale du Canada (GRC) lors de son enquête dans les îles Turks et Caicos ont été jugés recevables.

[110] The RCMP had sought the permission of police authorities in the Turks and Caicos to continue their investigation in that country, and to carry out a search of the accused's investment company. Permission was granted to the RCMP, on the basis that they were to work under the authority of a member of the Turks and Caicos' police force.

[111] Without first obtaining a warrant, a procedure that was evidently unavailable in the Turks and Caicos, RCMP officers searched the investment company. In the course of this search, the officers seized records which were subsequently entered as evidence at the accused's criminal trial.

[112] The issue in *Hape* was thus whether the documentary evidence obtained through the search was admissible at the accused's trial in Canada, in light of his section 8 Charter right to be secure from unreasonable search and seizure.

[113] More precisely, the question for the Supreme Court of Canada was whether the Charter applied to extraterritorial law enforcement activities carried out by Canadian police officers.

[114] The Supreme Court of Canada was unanimous in concluding that the accused's appeal from his conviction should be dismissed, although three different sets of reasons were provided by the Court for arriving at this conclusion.

[115] Writing for the majority, Justice LeBel found that the Charter would not generally apply to searches and seizures carried out in other countries, and did not apply to the extraterritorial searches and seizures at issue in *Hape*. In his opinion, the law of the state in which the search occurred should apply, subject to the safeguards protecting the fairness of trials in Canada.

[116] In coming to this conclusion, Justice LeBel based his analysis on international law principles governing extraterritorial jurisdiction, and the various bases on which such extraterritorial jurisdiction can be exercised.

[110] La GRC a demandé aux autorités policières des îles Turks et Caicos la permission de poursuivre l'enquête dans ce pays et de fouiller et perquisitionner les locaux de la société d'investissement de l'inculpé, ce à quoi les autorités ont accédé en précisant que les agents de la GRC seraient soumis à l'autorité d'un policier des îles Turks et Caicos.

[111] Sans avoir obtenu de mandat au préalable, une procédure à l'évidence inexistante dans les îles Turks et Caicos, les agents de la GRC ont effectué des fouilles et des perquisitions aux locaux de la société d'investissement au cours desquelles ils ont saisi des dossiers qui ont été déposés en preuve lors du procès criminel de l'inculpé.

[112] La question en litige dans *Hape* était donc de savoir si la preuve documentaire recueillie lors des fouilles et perquisitions était recevable pendant le procès de l'inculpé au Canada, à la lumière du droit garanti à l'article 8 de la Charte d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[113] Plus précisément, la question dont était saisie la Cour suprême du Canada était de savoir si la Charte s'appliquait aux activités d'exécution de la loi menées à l'étranger par des policiers canadiens.

[114] À l'unanimité, les juges de la Cour suprême ont rejeté le pourvoi interjeté contre la déclaration de culpabilité, quoiqu'ils aient fourni trois séries de motifs pour éclairer leur conclusion.

[115] S'exprimant pour les juges majoritaires, le juge LeBel indique que la Charte ne s'applique généralement pas aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies hors frontières et ne s'applique pas aux fouilles, perquisitions et saisies en cause dans *Hape*. À son avis, le droit de l'État où ont eu lieu les actes s'applique, sous réserve du droit à un procès équitable au Canada.

[116] Pour en arriver à cette conclusion, le juge LeBel fonde son analyse sur les principes du droit international régissant la compétence extraterritoriale et sur les diverses assises à partir desquelles cette compétence extraterritoriale peut s'exercer.

[117] Justice LeBel started by observing that “jurisdiction” refers to “a state’s power to exercise authority over individuals, conduct and events, and to discharge public functions that affect them”. This exercise of state power can take several forms: *Hape*, at paragraphs 57-58.

[118] The first of these is prescriptive jurisdiction, whereby a state enacts legislation with extraterritorial effect. This can be done where there is a real and substantial connection between the legislating country and the matter that it is attempting to address through legislation. Such a connection could be established, for example, by having the legislation apply to citizens of the legislating country who are outside the country, based upon the nationality principle.

[119] The second category of extraterritorial jurisdiction is enforcement jurisdiction, which refers to: *Hape*, at paragraph 58:

... the power to use coercive means to ensure that rules are followed, commands are executed or entitlements are upheld ... “enforcement or executive jurisdiction refers to the state’s ability to act in such a manner as to give effect to its laws (including the ability of police or other government actors to investigate a matter, which might be referred to as *investigative jurisdiction*)” ... [Citations omitted.]

The ability of a state to enforce its laws on the territory of another sovereign state is much more limited.

[120] The last type of extraterritorial jurisdiction is adjudicative jurisdiction, which refers to the power of a state’s courts to “resolve disputes or interpret the law through decisions that carry binding force”: *Hape*, at paragraph 58.

[121] In determining whether the Charter has extraterritorial effect, the Supreme Court observed that “[t]he powers of prescription and enforcement are both necessary to application of the *Charter*.” While the Charter prescribes what state agents may and may not do in exercising the state’s powers, the Charter cannot be applied if compliance with its legal requirements cannot be enforced: *Hape*, at paragraph 85.

[117] Les observations du juge s’ouvrent par l’explication que la « compétence renvoie au pouvoir de l’État d’exercer son autorité et ses attributions publiques à l’égard de personnes, d’actes et d’événements ». Cet exercice de la compétence de l’État revêt diverses formes : voir *Hape*, aux paragraphes 57 et 58.

[118] La première forme est la compétence normative qui confère le pouvoir d’adopter des lois qui ont un effet extraterritorial. Cette compétence existe s’il y a un lien important et réel entre le pays qui adopte la loi et la question visée par cette loi. Par exemple, en se fondant sur le principe de la nationalité, un tel rapport pourrait être établi par une loi qui s’appliquerait aux ressortissants d’un pays qui se trouvent à l’étranger.

[119] La seconde forme de compétence extraterritoriale est la compétence d’exécution, au paragraphe 58 :

La compétence d’exécution permet de recourir à des moyens coercitifs pour faire respecter règles, prescriptions ou droits [...] [TRADUCTION] « la compétence d’exécution s’entend du pouvoir de l’État de prendre des mesures pour donner effet à ses lois (y compris le pouvoir de la police ou d’autres acteurs étatiques de faire enquête, qui pourrait être appelé *compétence d’enquête*) » [...] [Renvois omis.]

Le pouvoir de l’État de faire appliquer ses lois sur le territoire d’un autre État souverain est beaucoup plus limité.

[120] La dernière forme de compétence extraterritoriale est la compétence juridictionnelle, qui consiste dans le pouvoir des tribunaux d’un État « de régler des différends ou d’interpréter la loi au moyen de décisions ayant force obligatoire » : *Hape*, au paragraphe 58.

[121] En examinant la question de l’application extraterritoriale de la Charte, la Cour suprême note que « [p]ouvoir normatif et pouvoir d’exécution sont nécessaires à l’application de la *Charte* ». La Charte prévoit ce que les mandataires de l’État peuvent ou ne peuvent pas faire dans l’exercice du pouvoir public, mais elle ne peut s’appliquer que si l’on peut faire respecter ses dispositions : *Hape*, au paragraphe 85.

[122] Extraterritorial jurisdiction is governed by international law, rather than being at the absolute discretion of individual states: see *Hape*, at paragraph 65, and see *The Case of the S.S. "Lotus" (1927)*, P.C.I.J. Ser. A, No. 10.

[123] Moreover, Justice LeBel noted that the Permanent Court of International Justice stated in the *S.S. "Lotus"* case that jurisdiction "cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention": see *Hape*, at paragraph 65, citing *S.S. "Lotus"*, at pages 18-19.

[124] Justice LeBel then went on to note, at paragraph 65 that:

While extraterritorial jurisdiction — prescriptive, enforcement or adjudicative — exists under international law, it is subject to strict limits under international law that are based on sovereign equality, non-intervention and the territoriality principle. According to the principle of non-intervention, states must refrain from exercising extraterritorial enforcement jurisdiction over matters in respect of which another state has, by virtue of territorial sovereignty, the authority to decide freely and autonomously. ... Consequently, it is a well-established principle that a state cannot act to enforce its laws within the territory of another state absent either the consent of the other state or, in exceptional cases, some other basis under international law. [Emphasis added.]

[125] Justice LeBel observed that the principle of comity, which requires each state to respect the independence and dignity of other sovereign states, bears on the interpretation of Canadian law, where such laws could have an impact on the laws of other states: *Hape*, at paragraphs 47-48.

[126] Justice LeBel further noted that the choice of a legal system is within the authority of each state, in the exercise of its territorial sovereignty. As states are sovereign and equal at international law, it follows that one state cannot exercise its jurisdiction in a way that interferes with the exclusive territorial rights of other states.

[127] Were Charter standards to be applied in another state's territory without its consent, there would be that very fact always be interference with the other state's sovereignty: *Hape*, at paragraph 84. As a consequence,

[122] La compétence extraterritoriale est régie par le droit international et ne relève donc pas de la seule volonté des États individuels : voir *Hape*, au paragraphe 65, et l'*Affaire du « Lotus » (1927)*, C.P.J.I. sér. A, n° 10.

[123] De plus, le juge LeBel note que la Cour permanente de justice internationale énonce, dans l'*Affaire du « Lotus »*, que la compétence « ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention » : voir *Hape*, au paragraphe 65, citant l'*Affaire du « Lotus »*, aux pages 18 et 19.

[124] Le juge LeBel continue ainsi, au paragraphe 65 :

S'il est vrai que le droit international reconnaît la compétence extraterritoriale — normative, d'exécution ou juridictionnelle —, il lui impose des limites strictes fondées sur les principes de l'égalité souveraine, de la non-intervention et de la territorialité. Le principe de non-intervention veut qu'un État s'abstienne d'invoquer sa compétence d'exécution extraterritoriale dans un domaine où, suivant le principe de la souveraineté territoriale, l'autre État peut exercer son pouvoir décisionnel en toute liberté et autonomie [...] Par conséquent, il est bien établi qu'un État peut faire appliquer ses lois à l'étranger seulement s'il obtient le consentement de l'État en cause ou, à titre exceptionnel, si le droit international l'y autorise par ailleurs. [Non souligné dans l'original.]

[125] Le juge LeBel remarque que le principe de la courtoisie, qui exige de chaque État qu'il respecte l'indépendance d'autres États souverains, influence l'interprétation des lois canadiennes si ces lois sont susceptibles d'avoir une incidence sur les lois d'autres États : *Hape*, aux paragraphes 47 et 48.

[126] Le juge LeBel indique en outre que le choix d'un système juridique relève du pouvoir inhérent de chaque État et qu'il s'agit d'un exercice de sa souveraineté territoriale. En droit international, tous les États sont souverains et égaux et il s'ensuit qu'un État ne peut exercer sa compétence à l'encontre de la compétence territoriale exclusive d'autres États.

[127] Si les exigences de la Charte étaient appliquées à l'étranger sans le consentement de l'État en cause, il y aurait toujours, de ce fait même, atteinte à la souveraineté de cet État : arrêt *Hape*, au paragraphe 84.

the majority of the Supreme Court was of the view that Canadian law, including the Charter, could only be enforced in another state with the consent of the other state.

[128] In this regard, Justice LeBel stated, at paragraph 69 that:

Simply put, Canadian law, whether statutory or constitutional, cannot be enforced in another state's territory without the other state's consent. This conclusion, which is consistent with the principles of international law, is also dictated by the words of the *Charter* itself. The *Charter's* territorial limitations are provided for in s. 32, which states that the *Charter* applies only to matters that are within the authority of Parliament or the provincial legislatures. In the absence of consent, Canada cannot exercise its enforcement jurisdiction over a matter situated outside Canadian territory. Since effect cannot be given to Canadian law in the circumstances, the matter falls outside the authority of Parliament and the provincial legislatures.

[129] Thus the criminal investigation which had been undertaken outside of Canada was not, in the view of the majority, a matter "within the authority of Parliament," as Canada's Parliament did not have jurisdiction to authorize the enforcement of Canadian law in the Turks and Caicos, without the consent of that state. No such consent had been given.

[130] Justice LeBel noted, however, that even in cases where the consent of the host state had not been obtained, evidence gathered abroad could still be excluded from a trial in Canada. Moreover, the majority was of the view that the principle of comity could not be used to permit Canadian authorities to engage in off-shore investigations that violated Canada's international human rights obligations.

[131] In determining whether the Charter applied to a foreign investigation, the majority in *Hape*, at paragraph 113 articulated the following test:

The methodology for determining whether the *Charter* applies to a foreign investigation can be summarized as follows. The first stage is to determine whether the activity in question falls under s. 32(1) such that the *Charter* applies to it. At this stage, two questions reflecting the two components of s. 32(1) must be asked. First, is the conduct at issue that of a Canadian state actor? Second, if the answer is yes, it may be necessary, depending on the facts of the case, to determine

Par conséquent, les juges majoritaires de la Cour suprême sont d'avis que le droit canadien, y compris la Charte, ne pourrait être appliqué dans un autre État qu'avec le consentement de cet État.

[128] À cet égard, le juge LeBel, au paragraphe 69 signale :

Qu'il soit de nature législative ou constitutionnelle, le droit canadien ne peut tout simplement pas être appliqué à l'étranger sans le consentement de l'État en cause. Cette conclusion découle non seulement des principes du droit international, mais aussi du texte même de la *Charte*, dont l'article 32 précise qu'elle ne s'applique qu'aux domaines relevant du Parlement ou des législatures provinciales. S'il n'obtient pas le consentement de l'autre État, le Canada ne peut exercer sa compétence d'exécution lorsque l'objet de cette dernière se trouve sur le territoire de cet autre État. Comme il ne peut alors être donné effet au droit canadien, le domaine échappe à la compétence du Parlement et des législatures provinciales.

[129] Il en découle que l'enquête criminelle menée hors du Canada n'était pas, de l'avis des juges majoritaires, un domaine « relevant du Parlement », puisque le Parlement du Canada n'avait pas compétence pour autoriser l'application du droit canadien dans les îles Turks et Caicos sans le consentement de cet État. Aucun consentement du genre n'avait été donné.

[130] Le juge LeBel note toutefois que même sans le consentement de l'État d'accueil, la preuve recueillie à l'étranger pourrait être écartée lors d'un procès au Canada. Qui plus est, les juges majoritaires estiment que le principe de la courtoisie ne pourrait autoriser le Canada à engager des enquêtes à l'étranger en contravention de ses obligations internationales en matière de droits de l'homme.

[131] En décidant de la question de l'application de la Charte à une enquête à l'étranger, le juge, s'exprimant au nom de la majorité, énonce le critère suivant, au paragraphe 113 :

Je résumerai maintenant la méthode grâce à laquelle on peut déterminer si la *Charte* s'applique à une enquête à l'étranger. La première étape consiste à se demander si l'acte considéré tombe sous le coup du par. 32(1) et est soumis à la *Charte*. En raison de la présence des deux alinéas du par. 32(1), deux sous-questions se posent alors. Premièrement, l'acte a-t-il été accompli par un acteur étatique canadien? Deuxièmement, dans l'affirmative, il peut se révéler nécessaire, selon les faits

whether there is an exception to the principle of sovereignty that would justify the application of the *Charter* to the extraterritorial activities of the state actor. In most cases, there will be no such exception and the *Charter* will not apply. The inquiry would then move to the second stage, at which the court must determine whether evidence obtained through the foreign investigation ought to be excluded at trial because its admission would render the trial unfair.

[132] Writing for two of his colleagues, Justice Bastarache expressed the view that the Charter could apply extraterritorially, although he agreed with the majority that there had been no section 8 violation on the facts of the *Hape* case.

[133] Justice Bastarache was, however, of the opinion that consent was not a useful criterion in determining the extraterritorial application of the Charter, as in his view, the consent of the host state would always be present when Canadian officials operated in a foreign state.

[134] Instead, Justice Bastarache suggested that there should be a rebuttable presumption that extraterritorial activities carried out by Canadian law enforcement personnel, in accordance with the laws and procedures of democratic countries, accord with the basic principles of the Charter.

[135] Thus, in cases where the host state subjects Canadian law enforcement officials to its own laws, the Charter should still apply to the actions of the Canadian officers. However, in Justice Bastarache's view, no violation of the Charter would be found where the officers' actions were consistent with the laws of the host state, and with the Charter's fundamental principles.

[136] Justice Bastarache was also of the view that the Charter should apply to the actions of Canadian officials operating outside of Canada, in circumstances where the host state takes no part in an investigation, and does not subject the officers to its own domestic laws.

[137] In a third set of reasons, Justice Binnie agreed that the Charter did not apply to the actions of the RCMP in issue in *Hape*, as the evidence was seized under the authority of local police officials, in accordance with local law. He further agreed that to apply the Charter to

de l'espèce, de déterminer si une exception au principe de souveraineté justifie l'application de la *Charte* aux activités extraterritoriales de l'acteur étatique. Dans la plupart des cas, aucune ne vaudra, et la *Charte* n'aura pas d'effet. Le tribunal passe alors à la seconde étape — déterminer si la preuve obtenue à l'issue de l'enquête à l'étranger doit être écartée au motif qu'elle est de nature à compromettre l'équité du procès.

[132] Au nom de deux de ses collègues, le juge Bastarache indique dans ses motifs que la Charte pourrait avoir une application extraterritoriale, même s'il est d'accord avec les juges majoritaires que le droit protégé par l'article 8 n'a pas été enfreint au vu des faits de l'espèce.

[133] Le juge Bastarache est toutefois d'avis que le consentement n'est pas un critère utile pour déterminer si la Charte jouit d'une application extraterritoriale, car il estime que la participation de représentants canadiens à une opération à l'étranger suppose nécessairement le consentement de l'État d'accueil.

[134] Le juge Bastarache propose plutôt de se reporter à une présomption réfutable du respect des principes fondamentaux de la Charte lorsqu'un policier canadien a agi conformément aux règles de droit et de procédure de pays démocratiques étrangers.

[135] Ainsi, dans les cas où l'État d'accueil assujettit les policiers canadiens à ses lois, la Charte continuerait à s'appliquer aux actes des agents canadiens. Cela étant, le juge Bastarache estime qu'on ne pourrait conclure à une violation de la Charte si les actes des agents étaient compatibles avec les lois de l'État d'accueil et avec les principes fondamentaux de la Charte.

[136] Le juge Bastarache estime aussi que la Charte devrait s'appliquer aux actes des représentants canadiens participant à une opération à l'étranger dans les cas où l'État d'accueil ne participe aucunement à une enquête, ni n'assujettit les agents à ses propres lois.

[137] Dans une troisième série de motifs, le juge Binnie convient que la Charte ne s'applique pas aux actes de la GRC en litige dans *Hape*, car les éléments de preuve ont été saisis sous l'autorité du service policier local, conformément au droit local. Il est également

the conduct of Canadian police officials in the Turks and Caicos would result in an “objectionable extraterritorial effect,” interfering with the sovereignty of that country.

[138] While concurring in the result, Justice Binnie did caution against the Court making sweeping pronouncements as to the lack of extraterritorial effect of the Charter. In this regard, he observed that “serious questions of the utmost importance have arisen respecting the extent to which, if at all, a constitutional bill of rights follows the flag when state security and police authorities operate outside their home territory”: *Hape*, at paragraph 184.

[139] Justice Binnie then discussed this very case, describing it as raising “the sort of issues that may eventually wind up before us and on which we can expect to hear extensive and scholarly argument in relation to the extraterritorial application of the *Charter*”: *Hape*, at paragraph 184.

[140] Justice Binnie further noted that cases such as this one may not ultimately result in prosecutions in Canada, and would not therefore engage “the remedial potential of s. 24(2) of the *Charter* under which evidence may, in certain circumstances, be excluded from a Canadian trial”: *Hape*, at paragraph 185.

[141] However, Justice Binnie specifically left open the question as to whether Canadians harmed by the extraterritorial conduct of Canadian authorities should be denied Charter relief in situations where they did not face trial in Canada: *Hape*, at paragraph 187.

[142] It should be noted at this juncture that it is common ground between the parties that there are no Canadians amongst the detainees at issue in this case.

[143] As was noted above, the test articulated by the majority in *Hape* requires the Court to consider whether the activity in question falls under subsection 32(1) such that the Charter applies to it. In answering this question, the conduct in issue must be that of a Canadian state actor. The respondents now concede that Canadian

d’accord que l’application de la Charte à la conduite des policiers canadiens dans les îles Turks et Caicos aurait un « effet extraterritorial inacceptable », car elle constitue une atteinte à la souveraineté de ce pays.

[138] Tout en souscrivant au résultat, le juge Binnie met en garde la Cour contre les généralisations sur l’absence d’effet extraterritorial de la Charte. Il signale que « des questions graves et de la plus haute importance ont été soulevées quant à la mesure dans laquelle, le cas échéant, une charte des droits inscrite dans la Constitution continue de régir à l’étranger les autorités chargées de la sûreté de l’État et du respect de la loi » : *Hape*, au paragraphe 184.

[139] Le juge Binnie analyse ensuite précisément le cas dont nous sommes saisis et le décrit comme soulevant « le genre de questions dont notre Cour pourrait un jour être saisie, bénéficiant alors d’une argumentation approfondie et savante sur l’application extraterritoriale de la *Charte* » : *Hape*, au paragraphe 184.

[140] Le juge Binnie poursuit en indiquant que des affaires comme celle-ci ne donneront pas nécessairement lieu à un procès au Canada et qu’elles ne feront pas intervenir, par conséquent, « le potentiel réparateur du par. 24(2) de la *Charte* qui, dans certaines circonstances, permet d’écartier un élément de preuve lors du procès au Canada » : *Hape*, au paragraphe 185.

[141] Toutefois, le juge Binnie a explicitement laissé en suspens la question de savoir si un Canadien lésé par le comportement extraterritorial d’une autorité canadienne devrait se voir refuser une réparation fondée sur la Charte dans le cas où il ne fait pas l’objet d’un procès pénal au Canada : *Hape*, au paragraphe 187.

[142] Il faut signaler à cette étape-ci que les parties reconnaissent qu’aucun Canadien ne se trouve au nombre des prisonniers en l’espèce.

[143] Comme on l’a vu précédemment, le critère dégagé par les juges majoritaires dans *Hape* exige que la Cour détermine si l’acte en question tombe sous le coup du paragraphe 32(1) de telle sorte que la Charte s’y applique. Pour répondre à cette question, la Cour doit conclure que l’acte a été accompli par un acteur étatique

Forces personnel fall within the definition of state actors for the purposes of this motion

[144] The second part of the *Hape* test requires the Court to determine whether there is an exception to the principle of sovereignty that would justify the application of the Charter to the extraterritorial activities of the Canadian state actor. Based upon the international law principle of state sovereignty, the majority was of the view that Canadian law, including the Charter, could ordinarily only be enforced in another state with the consent of the other state: *Hape*, at paragraph 69.

[145] As a consequence, in order to answer the first question identified by this motion, the Court must determine whether the Government of Afghanistan has consented to the application of Canadian law, including the Charter, to the conduct of Canadian Forces personnel in relation to the detention of individuals on Afghan soil.

[146] Before addressing the issue of consent, however, it should be noted that the applicants argue that Parliament has the authority to pass laws governing the Canadian Forces, and has in fact done so with the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5. As a result, the applicants submit that the conduct of the Canadian Forces in Afghanistan is self-evidently a matter “within the authority of Parliament”, as contemplated by section 32 of the Charter.

[147] The difficulty with the applicants’ position is that the same point could equally have been made with respect to the RCMP in *Hape*, in light of the enactment of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10.

[148] Nevertheless, in the view of the majority in *Hape*, the criminal investigation which had been undertaken outside of Canada was not a matter “within the authority of Parliament”, as Parliament did not have jurisdiction to authorize the enforcement of Canadian law in the Turks and Caicos, without the consent of that state.

canadien. Les défendeurs reconnaissent maintenant que les Forces canadiennes tombent sous le coup de la définition d’acteur étatique pour les besoins de la présente requête.

[144] Dans un second temps, le critère de *Hape* exige de la Cour qu’elle décide s’il existe une exception au principe de la souveraineté qui justifie l’application de la Charte aux activités extraterritoriales de l’acteur étatique canadien. Se fondant sur le principe de la souveraineté de l’État en droit international, les juges de la majorité sont d’avis que le droit canadien, y compris la Charte, ne pourrait ordinairement être appliqué à l’étranger sans le consentement de l’État en cause : *Hape*, au paragraphe 69.

[145] Par conséquent, pour répondre à la première question soulevée par la présente requête, la Cour doit établir si le gouvernement afghan a donné son consentement à l’application du droit canadien, y compris de la Charte, à la conduite des membres des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement de personnes sur le sol afghan.

[146] Toutefois, avant de traiter de la question du consentement, il importe de noter que les demanderesse soutiennent que le Parlement a le pouvoir d’adopter des lois qui régissent les Forces canadiennes et qu’il l’a fait en adoptant la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5. Par conséquent, les demanderesse font valoir que la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan est manifestement une question « relevant du Parlement », telle que le prévoit l’article 32 de la Charte.

[147] Le problème, en ce qui concerne la position des demanderesse, est que la même observation aurait pu être faite à l’égard de la GRC dans *Hape*, compte tenu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10.

[148] Cela étant, les juges majoritaires dans *Hape* sont d’avis que l’enquête criminelle menée à l’étranger n’est pas un domaine « relevant du Parlement » puisque ce dernier n’a pas compétence pour autoriser l’application du droit canadien dans les îles Turks et Caicos sans le consentement de cet État.

[149] Similarly, in this case, as a foreign state, Canada would not ordinarily have the power to detain non-Canadians, including Afghan citizens, on Afghan soil, without the consent of Afghanistan.

[150] It is thus necessary to determine whether the Government of Afghanistan has consented to the application of Canadian law, including the Charter, to Canadian Forces personnel in relation to the detention of non-Canadians in Afghanistan. This will be considered next.

(c) Has the Government of Afghanistan Consented to the Application of Canadian Law, Including the Charter?

[151] The Supreme Court of Canada found it unnecessary in *Hape* to consider when and how the consent of a host state might be established, as consent was neither demonstrated nor argued in that case: see paragraph 106.

[152] In this case, the applicants argue that the Government of Afghanistan has implicitly consented to an extension of Canadian jurisdiction to its soil. As evidence of this, the applicants point to the fact that Afghanistan has surrendered significant powers to Canada, including, most importantly, the usual state monopoly over the use of coercive power within its territory.

[153] In particular, the applicants rely on the fact that Afghanistan has given Canadian Forces personnel the authority to exercise force, including deadly force, over Afghan nationals, as well as the power to detain Afghan citizens anywhere within its territory.

[154] Moreover, the applicants observe that the Government of Afghanistan has conferred total discretion on the Canadian Forces to decide when, and indeed if, detainees in Canadian custody will be transferred to the custody of Afghanistan or any other country.

[155] The applicants argue that the “broad and open-ended language” of the Technical Arrangements,

[149] De la même manière, en l’espèce, le Canada en tant qu’État étranger n’a pas normalement le pouvoir d’emprisonner des non-ressortissants canadiens, y compris des ressortissants afghans, en territoire afghan, sans le consentement de l’Afghanistan.

[150] Il s’impose donc d’établir si le gouvernement afghan a consenti à l’application du droit canadien, y compris de la Charte, aux membres des Forces canadiennes relativement à l’emprisonnement en Afghanistan de non-ressortissants canadiens. Le point est traité ci-dessous.

c) Le gouvernement afghan a-t-il consenti à l’application du droit canadien, y compris de la Charte?

[151] La Cour suprême n’a pas estimé nécessaire, dans *Hape*, de déterminer à quelles conditions et de quelle manière le consentement de l’État d’accueil peut être établi, car celui-ci n’a été ni prouvé ni allégué dans cette instance : voir le paragraphe 106.

[152] En l’espèce, les demanderesse soutiennent que le gouvernement afghan a implicitement consenti à étendre la compétence du Canada au territoire afghan et pour le prouver, elles signalent que l’Afghanistan a cédé d’importants pouvoirs au Canada, y compris, ce qui est encore plus important, le monopole habituel de l’État sur le recours au pouvoir coercitif sur son territoire.

[153] Plus particulièrement, les demanderesse s’appuient sur le fait que l’Afghanistan a donné au personnel des Forces canadiennes le pouvoir d’user de force, y compris de force mortelle, envers les ressortissants afghans, ainsi que le pouvoir d’emprisonner des ressortissants afghans en tous lieux à l’intérieur de son territoire.

[154] De plus, les demanderesse font observer que le gouvernement afghan a laissé à l’entière discrétion des Forces canadiennes la question de décider s’il y a lieu de transférer des prisonniers sous garde canadienne à la garde de l’Afghanistan ou de tout autre pays, et du moment où il convient de le faire.

[155] Les demanderesse font valoir que le libellé [TRADUCTION] « général et non limitatif » des

as well as that contained in the first and second Detainee Arrangements, all suggest that Afghanistan has indeed consented to detainees in Canadian custody being afforded Charter rights and protections.

[156] As was noted earlier in this decision, there is no question that Canada is now conducting military operations in Afghanistan with the consent of the Afghan government. It does not, however, necessarily follow that in consenting to the presence of Canadian troops on its soil as part of ISAF and OEF, the Government of Afghanistan has consented to the full panoply of Canadian laws applying within its territory.

[157] Moreover, a review of the documentary evidence delineating the nature and ambit of the involvement of the international community, including Canada, in Afghanistan, discloses that in consenting to the presence of foreign troops on its soil, the Government of Afghanistan has not agreed to the wholesale forfeiture of its sovereignty.

[158] A key document in this regard is the Afghanistan Compact. A review of the Compact makes it clear that rather than having Afghanistan cede its jurisdiction to states operating within its borders, the international community has pledged to support Afghan sovereignty over its entire territory, and to ensure respect for that sovereignty, even in the context of military operations within that country.

[159] Nothing in the Afghanistan Compact suggests that Afghanistan has consented to the application of Canadian law — or any other foreign law for that matter — within Afghanistan.

[160] Indeed, the Afghanistan Compact specifically addresses the question of the protection of human rights within Afghan territory, providing that both the Afghan government and the international community:

... reaffirm their commitment to the protection and promotion of rights provided for in the Afghan constitution and under applicable international law, including the international human rights covenants and other instruments to which Afghanistan is a party. [Emphasis added.]

Arrangements techniques, ainsi que celui de la première et de la deuxième Ententes sur les prisonniers, laissent croire que l'Afghanistan a en effet consenti à ce que les prisonniers sous la garde des Forces canadiennes jouissent des droits et des protections de la Charte.

[156] Comme il a été signalé précédemment, il ne fait aucun doute que le Canada est engagé dans des opérations militaires en Afghanistan avec le consentement du gouvernement afghan. Il ne s'ensuit pas nécessairement toutefois qu'en consentant à la présence de troupes canadiennes sur le territoire afghan au titre de la FIAS et de l'OEF, le gouvernement afghan a consenti à l'application sur son territoire de la panoplie complète des lois canadiennes.

[157] Qui plus est, l'examen de la preuve documentaire exposant la nature et la portée de la participation de la communauté internationale, incluant le Canada, en Afghanistan, révèle qu'en consentant à la présence de troupes étrangères sur son territoire, le gouvernement afghan n'a pas souscrit à la déchéance intégrale de sa souveraineté.

[158] À cet égard, le Pacte pour l'Afghanistan est un document fondamental. Il ressort clairement du Pacte que la communauté internationale n'a pas voulu que l'Afghanistan cède sa compétence aux États qui participent à des opérations sur son territoire, mais qu'elle s'est plutôt engagée à appuyer la souveraineté afghane sur l'ensemble de son territoire et à assurer le respect de cette souveraineté, même lors d'opérations militaires dans le pays.

[159] Rien dans le Pacte pour l'Afghanistan ne permet de conclure que l'Afghanistan ait consenti à l'application du droit canadien — ou d'ailleurs de tout autre droit étranger — sur son territoire.

[160] En fait, le Pacte pour l'Afghanistan traite précisément de la question de la protection des droits de l'homme sur le territoire afghan, en déclarant que le gouvernement afghan et la communauté internationale :

[TRADUCTION] [...] réaffirment leur engagement de protéger et promouvoir les droits prévus par la constitution afghane et le droit international applicable, y compris les conventions internationales sur les droits de l'homme et d'autres instruments auxquels l'Afghanistan est partie. [Non souligné dans l'original.]

[161] This provision certainly suggests that in so far as the Government of Afghanistan is concerned, the human rights regime governing the activities of the international community within Afghanistan is that provided for in the constitution of Afghanistan, along with the applicable international law.

[162] In so far as the relationship between the governments of Afghanistan and Canada is concerned, the two countries have expressly identified international law, including international humanitarian law, as the law governing the treatment of detainees in Canadian custody.

[163] The first document manifesting this intent is the Technical Arrangements between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan. Article 1.1 of this document states that it is intended to cover:

Canadian activities in Afghanistan, including assistance to the ongoing armed conflict, stabilization and development assistance in the form of PRT, assistance to the Government of Afghanistan in the form of a Strategic Advisory Team, training of the Afghan military, and assistance to law enforcement authorities.

[164] Article 1.4 of the Technical Arrangements then states that “In giving effect to these Arrangements, the Participants will at all times act in a manner consistent with their obligations under international law” (emphasis added).

[165] Amongst other things, the Technical Arrangements deal with the status of Canadian personnel within Afghanistan. In this regard, Article 1.2 of the Annex to the Technical Arrangements reflects the undertaking of the Canadian government to “take measures to ensure that all Canadian personnel ... will respect international law and will refrain from activities not compatible with the nature of their operations or their status in Afghanistan” (emphasis added).

[166] Finally, in relation to the treatment of detainees, Article 1.2 of the Technical Arrangements provides that detainees are to be afforded “the same treatment as Prisoners of War,” and are to be transferred to Afghan

[161] Cette disposition donne certes à croire qu’en ce qui concerne le gouvernement afghan, le régime des droits de l’homme qui régit la communauté internationale en Afghanistan est celui que prévoit la constitution afghane et le droit international applicable.

[162] En ce qui concerne la relation entre les gouvernements de l’Afghanistan et du Canada, les deux pays ont expressément désigné le droit international, y compris le droit humanitaire international, comme étant le droit qui régit le traitement des prisonniers sous la garde du Canada.

[163] Le document intitulé « Arrangements techniques conclus par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d’Afghanistan » est le premier à faire état de cette intention. L’article 1.1 en expose la portée :

[TRADUCTION] Les activités canadiennes en Afghanistan, notamment l’aide dans le conflit armé en cours, l’aide à la stabilisation et au développement sous la forme d’une équipe de reconstruction provinciale, l’aide au gouvernement de l’Afghanistan sous la forme d’une équipe consultative stratégique, la prestation de formation aux forces armées afghanes, et l’aide aux autorités chargées de l’application de la loi.

[164] L’article 1.4 de l’Annexe des Arrangements techniques précise : [TRADUCTION] « En donnant effet aux Arrangements, les Parties agiront en tout temps de façon conforme à leurs obligations en vertu du droit international » (non souligné dans l’original).

[165] Les Arrangements techniques traitent notamment du statut du personnel canadien en Afghanistan. À cet égard, l’article 1.2 de l’annexe des Arrangements techniques traduit l’engagement du Canada à [TRADUCTION] « prendre des dispositions pour que le personnel canadien [...] respecte le droit international et s’abstienne de toute activité incompatible avec la nature de ses opérations ou de son statut en Afghanistan » (non souligné dans l’original).

[166] Enfin, pour ce qui est du traitement des prisonniers, l’article 1.2 des Arrangements techniques prévoit qu’on accordera aux prisonniers [TRADUCTION] « le même traitement qu’aux prisonniers de guerre » et

authorities “in a manner consistent with international law and subject to negotiated assurances regarding their treatment and transfer” (emphasis added).

[167] Moreover, the use of the term “Prisoners of War” in the Technical Arrangements is significant. That is, the phrase “Prisoners of War” describes a legal status recognized in, and defined by the branch of international law governing armed conflict, namely international humanitarian law. International humanitarian law has numerous sources, including instruments such as the *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949*, [1965] Can. T.S. No. 20. The rights of individuals detained during armed conflicts are clearly spelled out by international humanitarian law.

[168] There is one area in which the Government of Afghanistan has expressly consented to the application of Canadian law within its territory in certain clearly defined circumstances. That is, Article 1.1 of the Annex to the Technical Arrangements provides that “All Canadian personnel will, under all circumstances and at all times, be subject to the exclusive jurisdiction of their national authorities in respect of any criminal or disciplinary offences which may be committed by them.”

[169] However, Article 7(1)(b) of the Annex to the Technical Arrangements expressly excludes Afghan nationals from the definition of the “Canadian Personnel” over whom Canadian criminal and disciplinary jurisdiction can be extended.

[170] Having expressly consented to the application of Canadian law in the limited circumstances described in Article 1.1 of the Annex to the Technical Arrangements, it follows logically that the Government of Afghanistan has not consented to the application of Canadian law, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in other situations.

[171] Moreover, having expressly stipulated that detainees are to be accorded the same treatment and protections as are accorded to prisoners of war by international law, it cannot reasonably be inferred that

qu’ils seront transférés aux autorités afghanes [TRADUCTION] « conformément au droit international et sous réserve des assurances négociées concernant leur traitement et leur transfèrement » (non souligné dans l’original).

[167] De plus, l’emploi de l’expression [TRADUCTION] « prisonniers de guerre » dans les Arrangements techniques est d’importance, car elle décrit un statut juridique reconnu et défini dans la branche du droit international applicable aux conflits armés, c’est-à-dire le droit humanitaire international. Celui-ci se fonde sur de nombreuses sources, dont des instruments tels que la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949*, [1965] R.T. Can. n° 20. Les droits des personnes emprisonnées pendant un conflit armé sont clairement définis par le droit humanitaire international.

[168] Le gouvernement afghan a expressément consenti à l’application du droit canadien en territoire afghan dans certaines circonstances clairement définies. L’article 1.1 de l’annexe des Arrangements techniques dispose que [TRADUCTION] « le personnel canadien relèvera, en toutes circonstances et en tout temps, de la compétence exclusive de ses autorités nationales pour les infractions criminelles ou disciplinaires commises ».

[169] Par contre, il est expressément indiqué à l’article 7(1)(b) de l’annexe des Arrangements techniques que les ressortissants afghans sont exclus de la définition de [TRADUCTION] « personnel canadien » à l’égard duquel peut s’exercer la compétence pénale et disciplinaire du Canada.

[170] Puisqu’il a expressément consenti à l’application du droit canadien dans les limites des circonstances décrites à l’article 1.1 de l’annexe des Arrangements techniques, il s’ensuit logiquement que le gouvernement afghan n’a pas consenti à l’application du droit canadien, y compris de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans d’autres circonstances.

[171] En outre, comme il est expressément précisé qu’on accorde aux prisonniers le même traitement et les mêmes protections qu’on accorde aux prisonniers de guerre en droit international, il ne peut en être

Afghanistan has consented to the application of Canadian laws, including the Charter, to those detainees.

[172] In particular, there has been no consent by the Government of Afghanistan to having Canadian Charter rights conferred on its citizens, within its territory.

[173] This conclusion is reinforced by a review of the wording of the detainee transfer arrangements agreed to by both Canada and Afghanistan.

[174] There is no suggestion in the first Detainee Arrangement that the standards to be applied to the treatment of detainees held in Canadian custody on Afghan soil are those prescribed by Canadian law, or that the detainees are to be accorded Charter rights. Indeed, the express wording of the first Detainee Arrangement suggests otherwise.

[175] In this regard, Article 3 of the first Detainee Arrangement provides that “The Participants will treat detainees in accordance with the standards set out in the Third Geneva Convention” (emphasis added).

[176] Article 10 of the first Detainee Arrangement further provides that:

Recognizing their obligations pursuant to international law to assure that detainees continue to receive humane treatment and protections to the standards set out in the Third Geneva Convention, the participants, upon transferring a detainee will notify the International Committee of the Red Cross through appropriate national channels. [Emphasis added.]

[177] Nothing in the second Detainee Arrangement affects the aforementioned provisions.

[178] It is thus clear that the intention of the contracting states, and, in particular, the intent of Afghanistan, was that the rights to be afforded to detainees in Canadian custody in Afghanistan were those accorded by the Afghan Constitution and by international law, including international humanitarian law, and not those guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

raisonnablement déduit que l’Afghanistan a consenti à l’application des lois canadiennes, y compris de la Charte, à ces prisonniers.

[172] Plus précisément, le gouvernement afghan n’a pas consenti à ce que les droits garantis par la Charte soient conférés, sur son territoire, à ses ressortissants.

[173] Cette conclusion est étayée par l’examen du libellé des ententes sur le transfèrement des prisonniers conclues par le Canada et l’Afghanistan.

[174] La première Entente sur les prisonniers ne laisse nullement entendre que les normes applicables au traitement de prisonniers sous la garde du Canada en territoire afghan sont celles que prescrit le droit canadien, ni que les prisonniers afghans devraient jouir des droits conférés par la Charte. En fait, le libellé précis de la première Entente tend à indiquer le contraire.

[175] Ainsi, l’article 3 de la première Entente sur les prisonniers prévoit que : « Les participants traiteront les détenus conformément aux exigences établies par la Troisième Convention de Genève » (non souligné dans l’original).

[176] L’article 10 de la première Entente sur les prisonniers précise en outre :

Reconnaissant qu’ils ont l’obligation en vertu du droit international de s’assurer que les détenus continuent d’être traités et protégés avec humanité conformément aux exigences établies par la Troisième Convention de Genève, les participants, au moment du transfert d’un détenu, aviseront le Comité international de la Croix-Rouge par des voies nationales appropriées. [Non souligné dans l’original.]

[177] Rien dans la seconde Entente sur les prisonniers ne vient modifier ces dispositions.

[178] Il est donc clair que selon l’intention des États contractants, et en particulier selon l’intention de l’Afghanistan, les droits accordés aux prisonniers sous la garde du Canada en Afghanistan sont ceux que leur confèrent la constitution afghane et le droit international, y compris le droit humanitaire international, et non les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[179] The understanding between the governments of Afghanistan and Canada that Afghan and international law are the legal regimes to be applied to the detainees in Canadian custody is also reflected in Canadian documents dealing with the treatment of detainees.

[180] In particular, Joint Task Force Afghanistan's Theatre Standing Order 321A recognizes international law as the appropriate standard governing the treatment of detainees. In this regard, Article 3 states that it is Canadian Forces policy that all detainees be treated to the standard required for prisoners of war, which it describes as being the highest standard required under international law.

[181] Moreover, Article 18 of Theatre Standing Order 321A provides that while in Canadian custody, detainees are to be "treated fairly and humanely" in accordance with "applicable international law and CF Doctrine" (emphasis added).

[182] In light of the foregoing, it is clear that while Afghanistan has consented to its citizens being detained by the Canadian Forces for the purposes described by the Afghanistan Compact, it cannot be said that Afghanistan has consented to the application or enforcement of Canadian law, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to constrain the actions of the Canadian Forces in relation to detainees held by the Canadian Forces on Afghan soil.

[183] Furthermore, the Government of Afghanistan has not consented to having Canadian Charter rights conferred on non-Canadians, within its territorial limits.

[184] As a result, based upon the Supreme Court of Canada's ruling in *Hape*, it would thus appear that the Charter does not apply to the conduct of the Canadian Forces in issue in this case.

[185] This is not the end of the matter, however, as the applicants argue that a rigid application of the general test set out by the Supreme Court of Canada in *Hape* is inappropriate in the military context, and that a

[179] Les documents canadiens portant sur le traitement des prisonniers font également état du fait que le gouvernement afghan et celui du Canada ont convenu que les prisonniers sous la garde du Canada sont soumis aux régimes juridiques du droit afghan et du droit international.

[180] Plus particulièrement, le Theatre Standing Order 321A de la Force opérationnelle interarmées en Afghanistan reconnaît que le droit international est la norme appropriée en matière de traitement de détenus. À cet égard, l'article 3 énonce que les Forces canadiennes ont pour politique que tous les détenus doivent être traités de la même manière que le sont les prisonniers de guerre et que cette norme est la plus stricte qui soit en droit international.

[181] Qui plus est, selon l'article 18 du Theatre Standing Order 321A, les détenus sous la garde du Canada doivent être traités [TRADUCTION] « équitablement et avec humanité conformément au droit international applicable et à la doctrine des Forces canadiennes » (non souligné dans l'original).

[182] À la lumière de ce qui précède, il est clair que l'Afghanistan a consenti à l'emprisonnement de ses ressortissants par les Forces canadiennes aux fins visées dans le Pacte pour l'Afghanistan, mais on ne peut soutenir que l'Afghanistan a consenti à l'application ou à l'exécution du droit canadien, y compris de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans le but d'encadrer l'action des Forces canadiennes à l'égard des prisonniers sous leur garde en territoire afghan.

[183] En outre, le gouvernement afghan n'a pas consenti à ce que les droits garantis par la Charte canadienne soient conférés, sur son territoire, à des personnes qui n'ont pas la nationalité canadienne.

[184] Par conséquent, il semble bien, eu égard à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Hape*, que la Charte ne s'applique pas à la conduite des Forces canadiennes en cause en l'espèce.

[185] Cela ne règle pas pour autant la question, cependant, car les demanderesse soutiennent que la stricte application du critère général établi par la Cour suprême du Canada dans *Hape* ne convient pas dans un

determination as to the application of the Charter to Canadian military activities on foreign soil should not turn on the issue of consent alone.

[186] Moreover, the applicants observe that the Supreme Court of Canada specifically left open the possibility that, in exceptional cases, the Charter could have extraterritorial effect, notwithstanding a lack of consent by the host state. According to the applicants, this is just such an exceptional case. This issue will be addressed next.

(d) “Effective Military Control of the Person” as a Test for Charter Jurisdiction

[187] According to the applicants, the general principle articulated by the Supreme Court of Canada in *Hape* — namely that Canadian enforcement jurisdiction on foreign soil will not be extended out of respect for the sovereignty of other states, without the consent of the foreign state — was articulated in the law enforcement context, and should not be applied in the case of military activities on foreign soil.

[188] In this regard, the applicants submit that not only is the factual situation giving rise to the *Hape* decision readily distinguishable from that in the present case, in addition, the Supreme Court of Canada has expressly recognized that there may be exceptional situations where the consent of the host state to the application of Canadian laws on its territory may not be required, and that there may be some other basis for extending Canadian jurisdiction: see *Hape*, at paragraph 65.

[189] Moreover, the applicants argue that using consent as the test for establishing the extraterritorial reach of the Charter does not translate well, if at all, to the Canadian Forces exercising military functions. This is because military activities are inherently different than other functions performed by state actors.

[190] That is, the applicants say that the notion that the Canadian Forces should, in all circumstances, have to respect sovereign equality and proceed only with the consent of the host state, as would investigating police

cadre militaire et que la décision de savoir si la Charte s’applique aux activités militaires du Canada en territoire étranger ne repose pas uniquement sur la question du consentement.

[186] Les demandereses notent de plus que la Cour suprême du Canada a expressément dit qu’il était possible que dans des cas exceptionnels, la Charte ait un effet extraterritorial, nonobstant l’absence de consentement de l’État d’accueil. Selon elles, l’espèce est précisément un cas exceptionnel, ce dont il est traité ci-dessous.

d) L’« autorité militaire réelle sur la personne » comme critère d’application de la Charte

[187] Les demandereses soutiennent que le principe général dégagé par la Cour suprême du Canada dans *Hape* — c’est-à-dire que la compétence d’exécution du Canada en territoire étranger ne peut s’exercer, par respect pour la souveraineté de l’État étranger, sans son consentement — a été énoncé alors qu’il était question d’activités policières et ne devrait pas s’appliquer aux activités militaires en territoire étranger.

[188] À cet égard, les demandereses font valoir qu’il est facile de faire la distinction entre les faits à l’origine de la décision *Hape* et ceux de l’espèce, et qu’en outre, la Cour suprême du Canada a expressément reconnu qu’il peut y avoir des cas exceptionnels où le consentement de l’État d’accueil à l’application des lois canadiennes sur son territoire ne serait pas nécessaire et que la compétence du Canada pourrait être étendue en vertu d’un autre fondement : voir *Hape*, au paragraphe 65.

[189] Les demandereses font aussi valoir que l’application, aux fonctions des Forces canadiennes, du critère du consentement utilisé pour établir la portée extraterritoriale de la Charte est difficile, sinon impossible. Cela s’explique par le fait que les activités militaires sont foncièrement différentes des autres fonctions des acteurs étatiques.

[190] Ainsi, les demandereses soutiennent que la notion selon laquelle les Forces canadiennes doivent respecter l’égalité souveraine en toutes circonstances et n’agir qu’avec le consentement de l’État

officers, is fundamentally misguided. Unlike police functions, military functions will at times necessarily include the use of force, including deadly force, on foreign soil. This will of necessity impair the sovereignty of the other state.

[191] Consequently, the applicants submit that the consent of the affected sovereign state should play no part in determining whether the Canadian military can exercise governmental functions in the territory of a foreign state, such that the Charter should apply.

[192] In support of their argument that consent is not a proper consideration in the military context, the applicants point to specific cases where Canada has deployed military personnel in the past, in circumstances where obtaining the consent of the host state was not possible. One such example was Canada's military involvement in Somalia, where there was no recognizable government in place to give consent.

[193] Similarly, the applicants point out that the Canadian Forces were deployed in the former Yugoslavia, where sovereignty over territory was contested, and it was not clear which state would have been in a position to legally provide consent.

[194] Indeed, the applicants argue that there are situations involving the exercise of military force—as was originally the case in Afghanistan—where the Canadian Forces actually invade the territory of another state for the express purpose of overthrowing the sovereign government. In such cases, the consent of the state being invaded would obviously never be forthcoming.

[195] The applicants therefore contend that consent is a “fraught criterion” upon which to base the reach of the Charter when military action is involved.

[196] Instead, the applicants posit that the appropriate test to be used in determining whether or not the Charter should apply in the context of military activities on foreign soil is that of “effective military control of the

d'accueil, comme le font les enquêteurs policiers, est essentiellement dénuée de fondement. Au contraire des fonctions policières, les fonctions militaires comportent nécessairement, à l'occasion, l'usage de la force, y compris de la force mortelle, en territoire étranger. Cela porte forcément atteinte à la souveraineté de l'autre État.

[191] Par conséquent, les demanderesse soutiennent que le consentement de l'État souverain touché ne devrait pas être pris en compte dans la question de savoir si l'armée canadienne peut remplir des fonctions étatiques à l'intérieur du territoire d'un État étranger de sorte que la Charte s'applique.

[192] Au soutien de leur argument selon lequel le consentement n'est pas un élément pertinent dans le cadre militaire, les demanderesse rappellent des cas précis où le Canada a déployé des militaires dans des conditions qui ne permettaient pas d'obtenir le consentement de l'État d'accueil, par exemple la mission militaire du Canada en Somalie où il n'existait pas de gouvernement comme tel qui soit en mesure d'accorder ce consentement.

[193] De la même manière, les demanderesse signalent que les Forces canadiennes ont été déployées dans l'ex-Yougoslavie, où la souveraineté du territoire était contestée, et qu'il était impossible de dire quel État aurait pu légalement accorder un consentement.

[194] En fait, les demanderesse soutiennent qu'il existe des situations exigeant de recourir à la force militaire—comme ce fut le cas à l'origine en Afghanistan—dans lesquelles les Forces canadiennes envahissent en fait le territoire d'un autre État dans le but exprès de renverser un gouvernement souverain. Dans de tels cas, il est évident que le consentement de l'État en cause ne sera jamais accordé.

[195] Les demanderesse soutiennent par conséquent que le consentement est un [TRADUCTION] « critère indésirable » sur lequel fonder la portée de la Charte en cas d'intervention militaire.

[196] Les demanderesse affirment que le critère pertinent pour décider si la Charte doit s'appliquer à une intervention militaire en territoire étranger est plutôt celui de [TRADUCTION] l'« autorité militaire réelle sur la

person.” That is, the applicants say that the Charter should apply as soon as the Canadian Forces bring an individual within their effective control, whether by detention or transfer.

[197] The applicants point out that in the present case, once detainees are taken into Canadian custody, the Canadian Forces have complete control over these individuals, and cannot be compelled to turn them over to the hands of the Afghan authorities, or to the custody of any other country. In such circumstances, the applicants say that the Charter should apply.

[198] In support of this argument, the applicants point to the fact that the rationale given by the majority in *Hape* for finding that the Charter should not apply extraterritorially was because the relevant state actors did not have the power or ability to comply with its requirements: see *Hape*, at paragraph 97.

[199] The corollary to this, the applicants say, is that when members of the Canadian Forces have complete control over those in their custody, the Charter should apply.

[200] Thus the applicants submit that once an individual is arrested by Canadian Forces personnel, is detained at a facility controlled by the Canadian Forces, and is subject to ongoing detention or release at the sole discretion of the Canadian Forces, that individual is within the effective control of Canada and should enjoy the protections of the Charter and of Canadian courts.

[201] In support of their argument that “effective military control of the person” should be the appropriate test to be applied in cases of the exercise of military force, the applicants rely on jurisprudence from the House of Lords, from the United States Supreme Court, and from the Court of Appeal for the District of Columbia, which the applicants submit has held that domestic human rights legislation applies to individuals detained by military forces in Iraq and at Guantanamo Bay: see *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26; *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004); and *Omar v. Harvey*, 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007).

personne ». Ainsi, les demandresses soutiennent que la Charte doit s’appliquer dès que les Forces canadiennes ont l’autorité militaire réelle sur une personne, soit en l’emprisonnant, soit en la transférant.

[197] Les demandresses signalent qu’en l’espèce, les Forces canadiennes ont la pleine autorité à l’égard des prisonniers qu’elles détiennent et ne peuvent être contraintes à les transférer aux autorités afghanes ou à la garde d’un autre État. Dans de telles circonstances, la Charte s’applique, selon les demandresses.

[198] Au soutien de leur argument, les demandresses signalent que l’analyse de la majorité dans *Hape*, qui concluait que la Charte n’a pas d’application extraterritoriale, est fondée sur le motif que les acteurs étatiques en cause ne disposaient pas des pouvoirs ou de la capacité de respecter ses exigences : voir *Hape*, au paragraphe 97.

[199] Le corollaire, selon les demandresses, est que lorsque les membres des Forces canadiennes ont la pleine autorité sur des personnes sous leur garde, la Charte doit s’appliquer.

[200] Ainsi, les demandresses soutiennent que lorsqu’une personne est arrêtée par le personnel des Forces canadiennes, emprisonnée dans un centre sous la direction des Forces canadiennes et soumise à l’emprisonnement ou à la libération au seul gré des Forces canadiennes, celle-ci relève de l’autorité réelle du Canada et devrait jouir des protections assurées par la Charte et les tribunaux canadiens.

[201] Au soutien de leur argument que l’« autorité militaire réelle sur la personne » est le critère pertinent à appliquer à l’usage de la force militaire, les demandresses se fondent sur la jurisprudence de la Chambre des lords, de la Cour suprême des États-Unis et de la Cour d’appel du district de Columbia, qui, selon elles, a établi que les lois nationales des droits de l’homme s’appliquent aux personnes emprisonnées par les forces militaires en Iraq et à la baie de Guantánamo : voir *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26; *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004); et *Omar v. Harvey*, 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007).

[202] The applicants also rely on jurisprudence of the European Court of Human Rights, including the decisions in *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Application No. 52207/99, decision dated 12 December 2001 (E.C.H.R. (Grand Chamber)) and *Issa and Others v. Turkey*, Application No. 31821/96, judgment dated 16 November 2004 (E.C.H.R.).

[203] Finally, the applicants cite recent commentaries of the United Nations Human Rights Committee (*General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant* (26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13)) and of the United Nations Committee Against Torture (*General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties* (23/11/2007, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4)), both advocating the use of a test of *de facto* or *de jure* control over persons in detention as a basis for exerting extraterritorial human rights jurisdiction.

[204] While a test for extraterritorial Charter jurisdiction based on effective military control of the person holds some appeal, there are a number of difficulties with the applicants' arguments as to why such a test should be applied in this case.

[205] Firstly, the historical scenarios cited by the applicants as examples as to why the consent test articulated by the Supreme Court of Canada in *Hape* should not apply in the case of the military context are quite distinguishable from the factual matrix underlying this application.

[206] That is, unlike the situation that confronted the Canadian Forces in Somalia, there is an internationally recognized, democratically elected government in place in Afghanistan to give consent to the application of foreign law to activities taking place on its soil, if it should see fit to do so.

[207] Similarly, unlike the situation that confronted the Canadian Forces in the former Yugoslavia, and despite the best efforts of the insurgents in Afghanistan, there is no question in the eyes of the international

[202] Les demandereses invoquent aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, y compris la décision *Banković et autres c. Belgique et 16 autres pays contractants*, requête n° 52207/99, décision en date du 12 décembre 2001 (C.E.D.H. (Grande Chambre)) et l'arrêt *Issa et autres c. Turquie*, requête n° 31821/96, arrêt en date du 16 novembre 2004 (C.E.D.H.).

[203] Enfin, les demandereses citent de récentes observations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (*Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte* (26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13)) et du Comité contre la torture des Nations Unies (*Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties* (23 novembre 2007, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4)), qui tous deux préconisent l'utilisation d'un critère d'autorité *de facto* ou *de jure* des prisonniers pour fonder l'exercice de la compétence extraterritoriale en matière des droits de l'homme.

[204] L'idée d'un critère d'application de la Charte fondé sur l'autorité militaire réelle sur la personne en cause présente un certain intérêt, mais les arguments des demandereses en faveur de l'utilisation du critère en l'espèce soulèvent un certain nombre de problèmes.

[205] En premier lieu, les épisodes historiques proposés par les demandereses comme exemples des motifs pour lesquels le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans *Hape* ne s'applique pas dans le cadre militaire sont clairement distincts du cadre factuel en l'espèce.

[206] Ainsi, au contraire de la situation à laquelle ont été confrontées les Forces canadiennes en Somalie, il existe en Afghanistan un gouvernement démocratiquement élu et reconnu par la communauté internationale en mesure de consentir, s'il le veut, à l'application de lois étrangères aux activités qui se déroulent sur son territoire.

[207] De la même manière, au contraire de la situation à laquelle ont été confrontées les Forces canadiennes dans l'ex-Yougoslavie, et en dépit des tentatives énergiques des insurgés en Afghanistan, la communauté

community as to who is legally entitled to give consent in this case.

[208] While it is true that Canada originally went into Afghanistan in 2001 with the express intent of overthrowing the Taliban regime then in power in that country, Canada is not presently in Afghanistan as an occupying force. Canada remains in Afghanistan to assist in securing and rebuilding that country, with the support of the international community, the approval of the United Nations, and the consent of the Government of Afghanistan.

[209] It is neither necessary nor appropriate to decide whether the consent test articulated by the Supreme Court of Canada in *Hape* should be applied in every instance where Canadian military power is exercised on foreign soil, including in circumstances such as those that may have existed in Somalia or in the former Yugoslavia.

[210] However, in the case of Canada's current involvement in Afghanistan, there is a legitimate government in place which could have consented to the application of a full range of Canadian laws on Afghan soil, but has not.

[211] The Supreme Court of Canada made it clear in *Hape* that international law requires that where there is a legitimate government in place, Canadian law can only be enforced in the territory of that state with its consent, in all but the most exceptional cases.

[212] In such circumstances, based on the reasoning of the majority in *Hape*, to hold that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* nonetheless applied to the actions of the Canadian Forces in relation to the detention and transfer of detainees in Afghanistan would result in an impermissible encroachment on the sovereignty of that country, in a manner that would be contrary to international law.

[213] The applicants also rely on international jurisprudence to argue that this is an exceptional case of the sort contemplated by the Supreme Court of Canada in *Hape*. However, there are important differences

internationale n'a pas de doute quant à qui est en droit d'accorder un consentement en l'espèce.

[208] Il est vrai que le Canada s'est d'abord rendu en Afghanistan en 2001 avec l'intention expresse de renverser le régime des talibans alors au pouvoir dans ce pays, mais il ne s'y trouve pas en ce moment en tant que force d'occupation. Le Canada est en Afghanistan pour aider à sécuriser et à reconstruire ce pays, avec l'appui de la communauté internationale, l'approbation des Nations Unies et le consentement du gouvernement afghan.

[209] Il n'est ni nécessaire ni indiqué de décider si le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hape* doit s'appliquer dans tous les cas où la puissance militaire du Canada s'exerce en territoire étranger, y compris dans des conditions comme celles qui ont pu exister en Somalie et dans l'ex-Yougoslavie.

[210] Dans le cas de la présence actuelle du Canada en Afghanistan, le gouvernement légitime de cet État aurait pu consentir à l'application de l'ensemble des lois canadiennes sur le sol afghan, mais ne l'a pas fait.

[211] La Cour suprême du Canada a clairement indiqué, dans l'arrêt *Hape*, que selon le droit international, lorsqu'un gouvernement légitime est en place, le droit canadien ne peut s'appliquer sur le territoire de l'État en cause qu'avec son consentement, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles.

[212] Dans de telles circonstances, compte tenu du raisonnement des juges majoritaires dans *Hape*, soutenir que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique néanmoins aux actes des Forces canadiennes relativement à l'emprisonnement et au transfèrement de prisonniers en Afghanistan aurait pour effet de porter une atteinte inadmissible à la souveraineté de ce pays, et ce, d'une manière contraire au droit international.

[213] Les demanderesse invoquent également la jurisprudence internationale pour soutenir qu'il s'agit d'un cas exceptionnel du type envisagé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hape*. D'importantes

between the facts in this case, and the facts underlying the decisions cited by the applicants.

[214] Moreover, a close reading of the cases and commentaries relied upon by the applicants suggests that the current state of international jurisprudence in this area is somewhat uncertain, and that the weight of authority does not support a different result with respect to the application of the Charter in this case than that espoused by the Supreme Court of Canada in *Hape*.

[215] In considering the international jurisprudence cited by the applicants, the starting point for the analysis must be the *Banković* decision of the European Court of Human Rights, which has been recognized as a pre-eminent authority on the issue of the extraterritorial application of human rights legislation and conventions: see *Al-Skeini*, at paragraph 68.

[216] *Banković* involved proceedings brought by relatives of people killed in a missile attack by a NATO aircraft on the Serbian Radio and Television headquarters in Belgrade. A person injured in the air strike was also an applicant. The applicants' claim was based upon the alleged violation of various articles of the European Convention on Human Rights [*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221]. The respondents were the NATO powers involved.

[217] Prior to there being an adjudication of the case on its merits, the case was referred to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights [European Court] for a ruling on the question of jurisdiction.

[218] In seeking to extend the protection of the European Convention on Human Rights to the victims of the attack, it was argued on behalf of the applicants that the ability of the respondents to strike the building where the victims were injured or killed demonstrated that the respondents had sufficient control over the victims as to bring them within the jurisdiction of the respondent countries.

[219] In determining whether, as a result of the respondents' extraterritorial acts, the victims fell within

différences distinguent cependant les faits de l'espèce des faits sous-jacents aux décisions invoquées par les demanderessees.

[214] De plus, une lecture attentive des décisions et des commentaires invoqués par les demanderessees laisse croire que la jurisprudence internationale à cet égard est quelque peu incertaine et que l'opinion dominante ne permet pas de conclure autrement, pour ce qui est de l'application de la Charte en l'espèce, que ne l'a fait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hape*.

[215] Je me reporte en premier lieu, dans l'examen de la jurisprudence internationale invoquée par les demanderessees, à la décision *Banković* de la Cour européenne des droits de l'homme, reconnue comme l'autorité prééminente en matière d'application extraterritoriale de lois et conventions sur les droits de l'homme : voir l'arrêt *Al-Skeini*, au paragraphe 68.

[216] Il s'agit, dans l'affaire *Banković*, d'une action intentée par les membres des familles de personnes tuées lorsqu'un missile tiré par un avion de l'OTAN a touché le siège de la Radio-télévision serbe. Une personne blessée dans l'attaque faisait également partie des requérants. Les requérants alléguaient que divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme [*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221] avaient été violés. Les défendeurs étaient les États membres de l'OTAN en cause.

[217] Avant qu'elle ne soit tranchée sur le fond, l'affaire a été renvoyée à la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme [Cour européenne] pour une décision sur la question de la compétence.

[218] Pour que soit étendue la protection de la Convention européenne aux victimes de l'attaque, il était allégué au nom des requérants que la capacité des défendeurs de frapper l'immeuble dans lequel se trouvaient les victimes décédées ou blessées montrait que les défendeurs exerçaient, à leur endroit, une autorité telle qu'elle les plaçait sous l'autorité des États défendeurs.

[219] Dans son analyse de la question de savoir si les victimes relevaient de l'autorité des États défendeurs en

the jurisdiction of the respondent states, the Grand Chamber noted that jurisdiction is primarily territorial. A state may not exercise jurisdiction in the territory of another state without the consent, invitation or acquiescence of the host State, unless the first state is an occupying power: *Banković*, at paragraphs 60 and 63.

[220] The Grand Chamber further found that there was no jurisdictional link between the victims of the air strike and the respondents. As a result, the victims and their relatives were not brought within the jurisdiction of the respondents by virtue of the act committed outside the territory of those states: *Banković*, at paragraph 82.

[221] In coming to this conclusion, the Grand Chamber, at paragraph 71 noted that:

In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad, as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government. [Emphasis added.]

[222] Three years after its decision in *Banković*, the European Court of Human Rights had occasion to revisit the question of extraterritorial jurisdiction in *Issa*, previously cited. *Issa* involved claims made as a result of the deaths of several shepherds in Northern Iraq. The applicants in *Issa* alleged that the shepherds had been killed by Turkish troops who had been operating in that area. Turkey resisted the claim, asserting that the shepherds had never come within its jurisdiction.

[223] In relation to the jurisdictional issue, the European Court stated in *Issa*, at paragraph 71 that:

... a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating — whether lawfully or unlawfully in the latter state ... Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow

raison de leurs actes extraterritoriaux, la Grande Chambre observe que la juridiction est d'abord territoriale. Un État ne peut exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre État sans le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier, à moins que le premier ne soit un État occupant : décision *Banković*, aux paragraphes 60 et 63.

[220] La Grande Chambre a conclu qu'il n'existait pas de lien juridictionnel entre les victimes de l'attaque aérienne et les défendeurs. Les requérants et leurs proches ne relevaient donc pas de la juridiction des États défendeurs du fait de l'acte extraterritorial en cause : décision *Banković*, au paragraphe 82.

[221] En arrivant à cette conclusion, la Grande Chambre note, au paragraphe 71 :

En résumé, il ressort de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un État contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'État défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci. [Non souligné dans l'original.]

[222] Trois ans après la décision *Banković*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion d'étudier à nouveau la question de la compétence extraterritoriale dans l'arrêt *Issa*, précité, portant sur la requête introduite à la suite du décès de plusieurs bergers dans le Nord de l'Iraq. Les requérantes alléguaient que les bergers avaient été tués par l'armée turque qui menait des opérations dans la région. La Turquie s'est opposée en affirmant que les bergers n'avaient jamais relevé de sa compétence.

[223] En ce qui concerne la question de la compétence, la Cour européenne énonce ce qui suit dans l'arrêt *Issa*, au paragraphe 71 :

[TRADUCTION] [...] un État peut aussi être tenu responsable de la violation des droits et libertés garantis par la Convention à des personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre État, mais qui sont soumises à l'autorité et au contrôle exercés par le premier État par l'intermédiaire de ses agents agissant — légalement ou non — dans le second [...] Dans ce cas, la responsabilité découle du fait que l'article premier de la

a state party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another state, which it could not perpetrate on its own territory. [Emphasis added.]

[224] In considering whether the shepherds had been within the authority or effective control of Turkey at the time of their deaths, and thus within the jurisdiction of that country, the European Court did not exclude the possibility that, as a result of Turkey's military action, it could be considered to have "exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq": *Issa*, at paragraph 74.

[225] In the view of the European Court, if it could have been established that Turkey exercised effective overall control of the area of Iraq in issue, and that if the victims were in that area of Iraq at the time of their deaths, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey: *Issa*, at paragraph 74.

[226] The claim was, however, dismissed on the basis of the Court's finding that Turkey did not exercise effective overall control over northern Iraq at the material time: *Issa*, at paragraph 75.

[227] Much of the analysis in *Issa* is framed in terms of the "effective control of the territory" test as being the applicable test for extraterritorial jurisdiction: see, for example, paragraph 69. To this extent, the decision is consistent with the European Court of Human Rights' earlier pronouncement in *Banković*.

[228] However, the quote from paragraph 71 of the *Issa* decision cited above seemingly suggests that extraterritorial jurisdiction may be found to exist, not only where a state has effective control over the territory of another state, but also where an individual comes within the "authority and control" of a foreign state through the activities of agents of the foreign state operating in the first state.

[229] It appears therefore that in *Issa*, the European Court may have expanded its view of the bases for extending extraterritorial human rights jurisdiction beyond that which it had previously espoused in *Banković*.

Convention ne peut être interprété comme autorisant un État partie à commettre sur le territoire d'un autre État des violations de la Convention qu'il ne pourrait commettre sur son propre territoire. [Non souligné dans l'original.]

[224] Dans son examen de la question de savoir si les bergers se trouvaient sous l'autorité ou le contrôle réel de la Turquie au moment de leur décès, et donc de son ressort, la Cour européenne n'écarte pas la possibilité qu'en raison des opérations militaires qu'elle menait, la Turquie ait [TRADUCTION] « exercé, temporairement, une autorité globale réelle sur une partie du territoire du Nord de l'Iraq » : arrêt *Issa*, au paragraphe 74.

[225] De l'avis de la Cour européenne, s'il avait été possible d'établir que la Turquie exerçait une autorité globale réelle sur la région en cause en Iraq et que les victimes se trouvaient dans cette région de l'Iraq au moment de leur décès, il aurait été logique de conclure qu'elles se trouvaient alors sous l'autorité de la Turquie : arrêt *Issa*, au paragraphe 74.

[226] La requête a toutefois été rejetée au motif que la Turquie n'exerçait pas, à l'époque pertinente, d'autorité globale réelle sur le Nord de l'Iraq : arrêt *Issa*, au paragraphe 75.

[227] L'analyse, dans l'arrêt *Issa*, repose principalement sur le critère de l'« autorité réelle sur le territoire » comme étant celui qui s'applique pour établir la compétence extraterritoriale : voir, par exemple, le paragraphe 69. Dans cette mesure, l'arrêt est conforme à la décision antérieure *Banković* de la Cour européenne des droits de l'homme.

[228] Cela étant, la citation susmentionnée tirée du paragraphe 71 de l'arrêt *Issa* donne à comprendre qu'il pourrait y avoir compétence extraterritoriale non seulement lorsqu'un État exerce une autorité réelle sur le territoire d'un autre État, mais aussi lorsqu'une personne est soumise [TRADUCTION] « à l'autorité et au contrôle » d'un État étranger par l'intermédiaire des agents de cet État agissant dans le premier État.

[229] Il semble par conséquent que la Cour européenne pourrait avoir adopté, dans l'arrêt *Issa*, un point de vue plus large sur le fondement de la compétence extraterritoriale en matière de droits de l'homme qu'elle ne l'avait auparavant fait dans la décision *Banković*.

[230] This seeming divergence in the jurisprudence of the European Court was given careful consideration in the reasons of several of the Law Lords in *Al-Skeini*. In this regard, Lord Rodger of Earlsferry noted that it was difficult to reconcile the decision in *Issa* with the existing jurisprudence from the European Court, and, in particular, with the decision in *Banković*: see *Al-Skeini*, at paragraph 75.

[231] Lord Rodger further observed that in *Issa*, the focus of the Court appeared to be on “the activity of the contracting state, rather than on the requirement that the victim should be within its jurisdiction”: *Al-Skeini*, at paragraph 75.

[232] As a consequence, Lord Rodger concluded that “[i]n these circumstances, although *Issa* concerned Turkish troops in Iraq, I do not consider that this aspect of the decision provides reasoned guidance on which the House can rely when resolving the question of jurisdiction in the present case.”

[233] A similar sentiment was expressed by Baroness Hale of Richmond, at paragraph 91 of her decision where she found that “there is more to be learned from the decision of the Grand Chamber in *Banković* . . . than there is from the observations of the Chamber in *Issa*”.

[234] In the same vein, Lord Brown of Eaton-Under-Heywood agreed that to the extent that *Issa* could be interpreted as supporting wider notions of jurisdiction than did *Banković*, *Banković* was better law: see paragraphs 125-132 of his reasons. In support of this finding, Lord Brown also observed *Banković* was a judgment of the Grand Chamber of the European Court, whereas *Issa* was not.

[235] For the reasons articulated by the House of Lords in *Al-Skeini*, I agree that the decision in *Banković* is better law than the decision in *Issa*.

[236] Before turning to consider the merits of the House of Lords’ decision in *Al-Skeini*, I will deal briefly

[230] Cette divergence apparente de la jurisprudence de la Cour européenne a été longuement analysée dans les motifs de plusieurs lords juges dans l’arrêt *Al-Skeini*. À cet égard, lord Rodger of Earlsferry note qu’il a été difficile de concilier l’arrêt *Issa* avec la jurisprudence antérieure de la Cour européenne et notamment avec la décision *Banković* : voir l’arrêt *Al-Skeini*, au paragraphe 75.

[231] Lord Rodger mentionne en outre que la Cour européenne semble s’être attardée, dans l’arrêt *Issa*, à [TRADUCTION] « l’activité de l’État contractant plutôt qu’à l’exigence que la victime relève de sa compétence » : arrêt *Al-Skeini*, au paragraphe 75.

[232] Lord Rodger conclut par conséquent ce qui suit : [TRADUCTION] « Dans de telles circonstances, quoique l’arrêt *Issa* traite de la présence de l’armée turque en Iraq, je ne considère pas que cet élément de l’arrêt fournit à la Chambre des indications motivées sur lesquelles elle peut s’appuyer en l’espèce pour régler la question de la compétence. »

[233] La baronne Hale of Richmond, qui partage cet avis, écrit au paragraphe 91 de sa décision : [TRADUCTION] « Il y a plus d’enseignements à tirer de la décision de la Grande Chambre dans l’affaire *Banković* [...] qu’il y en a des observations de la Chambre dans l’arrêt *Issa* ».

[234] De même, lord Brown of Eaton-Under-Heywood convient que dans la mesure où l’arrêt *Issa* peut être interprété comme élargissant la notion de compétence par rapport à celle qui est exposée dans la décision *Banković*, celle-ci est plus solide en droit : voir les paragraphes 125 à 132 de ses motifs. À l’appui de cette conclusion, lord Brown note en outre que la décision *Banković* est une décision de la Grande Chambre de la Cour européenne, au contraire de l’arrêt *Issa*.

[235] Je suis d’accord, pour les motifs exposés par la Chambre des lords dans l’arrêt *Al-Skeini*, que le droit dans la décision *Banković* est plus solide que le droit dans l’arrêt *Issa*.

[236] Avant de passer à l’examen du fond de la décision de la Chambre des lords dans l’arrêt *Al-Skeini*,

with the American authorities relied upon by the applicants, as well as the Comments of the United Nations bodies cited by the applicants.

[237] *Rasul v. Bush* is readily distinguishable from the present case. Although American courts have found that U.S. jurisdiction extends to govern individuals held in military custody at the American military prison at Guantánamo Bay, this jurisdiction rests on the fact that, in accordance with the lease entered into between the Government of the United States and the Republic of Cuba, the United States can “exercise complete jurisdiction and control” over and within the area of the military base: see *Rasul*, Part I, *per* Stevens J.

[238] In *Omar v. Harvey*, the United States Court of Appeals did find that an individual detained by the American military in Iraq was subject to the jurisdiction of the U.S. courts because he was “in custody under or by color of authority of the United States.” However, this jurisdiction was seemingly conferred by the express wording of the applicable American *habeas corpus* legislation: 28 U.S.C. § 2241. It also bears mentioning that Mr. Omar was an American citizen.

[239] In so far as the Comments of the United Nations Committees are concerned, as the respondents observed, these are recommendations made by groups with advocacy responsibilities. While they clearly reflect the views of knowledgeable individuals, they do not reflect the current state of international law, but more the direction that those groups believe the law should take in the future.

[240] It should also be noted that the Comments of the United Nations Human Rights Committee relied upon by the applicants as supporting a more expansive approach to extraterritorial human rights jurisdiction are made in the context of an examination of the scope of the legal obligations on States Parties imposed by Article 2 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47]. The Comments do not address the extraterritorial reach of the domestic laws of States Parties.

je traiterai brièvement des arrêts américains invoqués par les demanderesse ainsi que des Observations des organes des Nations Unies qu’elles citent.

[237] Il est facile de faire une distinction entre l’arrêt *Rasul v. Bush* et la présente espèce. Les tribunaux américains ont conclu que la compétence des États-Unis régit les personnes sous la garde des autorités militaires à la prison militaire de la baie de Guantánamo en raison du fait que, conformément au bail conclu par les États-Unis et la République de Cuba, les États-Unis disposent [TRADUCTION] « de la pleine compétence et de l’autorité entière » à l’égard de la base militaire et de l’aire qu’elle occupe : voir l’arrêt *Rasul*, partie I, le juge Stevens.

[238] Dans l’arrêt *Omar v. Harvey*, la Cour d’appel des États-Unis a conclu qu’une personne emprisonnée par l’armée américaine en Iraq relève de la compétence des tribunaux des États-Unis parce qu’elle est [TRADUCTION] « sous garde en vertu des pouvoirs ou des pouvoirs apparents des États-Unis ». Il semble toutefois que cette compétence découle du libellé précis de la loi américaine en matière d’*habeas corpus* : 28 U.S.C. § 2241. Il convient aussi de mentionner que M. Omar est ressortissant américain.

[239] En ce qui concerne les Observations des comités des Nations Unies, il s’agit, comme l’ont fait remarquer les défenseurs, de recommandations émanant de groupes qui défendent des intérêts. Il est clair que les Observations reflètent le point de vue de personnes compétentes, mais elles ne rendent pas compte de l’état actuel du droit international et représentent plutôt l’orientation que, de l’avis de ces groupes, le droit devrait prendre à l’avenir.

[240] Il y a lieu de signaler aussi que les Observations du Comité des droits de l’homme des Nations Unies invoquées par les demanderesse comme étant favorables à l’extension de la compétence extraterritoriale en matière de droits de l’homme découlent de son examen de la portée des obligations juridiques des États parties en vertu de l’article 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47]. Les Observations ne traitent pas de la portée extraterritoriale des lois nationales des États parties.

[241] This then leaves the decision of the House of Lords in *Al-Skeini* to be considered.

[242] *Al-Skeini* involved claims brought in England, pursuant to the British *Human Rights Act 1998* [1998, c. 42]. The claims arose from the deaths of six Iraqi citizens, allegedly killed by members of the British military in Iraq, while the United Kingdom was an occupying power in the south-eastern portion of that country.

[243] Five of the victims were killed by gunfire, at different times, and in different locations. The sixth claim was brought by the family of Baha Mousa, who was beaten to death by British soldiers while he was detained at the British military base in Basra.

[244] To succeed, the claimants had to show that the complaints fell within the scope of the European Convention on Human Rights, thus raising the same type of jurisdictional question as had previously arisen in *Banković* and *Issa*, albeit in a different forum.

[245] One of the principle issues in *Al-Skeini* was the relationship between the British *Human Rights Act 1998* and the European Convention on Human Rights—a relationship that is not relevant for the purposes of this discussion.

[246] Moreover, much of the House of Lords' analysis in *Al-Skeini* was taken up with a consideration of the claims of the five shooting victims, as, by the time that the case reached the House of Lords, the British government had conceded that as Mr. Mousa's death took place in a British detention unit, he died “‘within the jurisdiction’ of the United Kingdom for purposes of article 1 of the Convention”: see *Al-Skeini*, at paragraph 61.

[247] As a result of this concession, there is relatively little analysis carried out by the House of Lords in *Al-Skeini* with respect to the jurisdictional basis for the claim brought by members of Mr. Mousa's family. Perhaps the fullest discussion of this issue appears at paragraph 132 of the reasons of Lord Brown, where he stated that:

[241] Il reste donc à examiner la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *Al-Skeini*.

[242] L'affaire *Al-Skeini* portait sur des poursuites déposées en Angleterre en vertu de la loi britannique intitulée *Human Rights Act 1998* [1998, ch. 42] (Loi sur les droits de l'homme de 1998). On a affirmé que des militaires britanniques avaient tué six ressortissants iraqiens à l'époque où le Royaume-Uni était une puissance occupante dans le Sud-Est de l'Iraq.

[243] Cinq victimes ont péri sous les coups de feu, à différents moments et en différents endroits. La famille de Baha Mousa, battu à mort par des militaires britanniques tandis qu'il était emprisonné à la base militaire britannique de Bassora, a présenté la sixième plainte.

[244] Pour avoir gain de cause, les plaignants devaient démontrer que leurs plaintes tombaient sous le coup de la Convention européenne des droits de l'homme, suscitant ainsi le même type de question, en matière de compétence, que celle des affaires *Banković* et *Issa*, quoique devant un autre tribunal.

[245] L'une des questions de principe dans l'affaire *Al-Skeini* était celle de la relation entre la *Human Rights Act 1998* et la Convention européenne des droits de l'homme—une relation qui n'est pas pertinente pour les besoins de la présente analyse.

[246] De plus, une large partie de l'analyse de la Chambre des lords dans l'arrêt *Al-Skeini* est consacrée à l'examen des requêtes des cinq victimes de coups de feu, car au moment où la Chambre a été saisie de l'affaire, le Royaume-Uni avait reconnu que comme le décès de M. Mousa avait eu lieu dans une prison britannique, M. Mousa, au moment de son décès, [TRADUCTION] « relevait de la juridiction du Royaume-Uni pour l'application de l'article premier de la Convention » : voir l'arrêt *Al-Skeini*, au paragraphe 61.

[247] Compte tenu de cette admission, l'arrêt *Al-Skeini* ne s'attarde guère à l'analyse du fondement de la requête de la famille de M. Mousa quant à la compétence. L'observation la plus détaillée se trouve probablement au paragraphe 132 des motifs de lord Brown :

As for the sixth case, I for my part would recognise the UK's jurisdiction over Mr Mousa only on the narrow basis found established by the Divisional Court, essentially by analogy with the extra-territorial exception made for embassies

[248] The only other express consideration of the basis for extending the jurisdiction of the British *Human Rights Act 1998* to cover Mr. Mousa's case appears in the concurring decision of Baroness Hale. She based her finding that the British *Human Rights Act 1998* applied to Mr. Mousa's case on the fact that the victim's family would have a remedy against the United Kingdom in the European Court of Human Rights, and that it would be consistent with the purpose of the Act to give his father a remedy in the British courts: see paragraph 88.

[249] A review of the decision of the Queen's Bench Divisional Court in *Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin) confirms that the finding of exceptional extraterritorial jurisdiction with respect to Mr. Mousa's claim was made by analogy to the recognized exceptions to territorially based jurisdiction relating to embassies, consulates, foreign-registered aircraft and vessels.

[250] In this regard the Divisional Court, at paragraph 287 observed that:

In the circumstances [of Mr. Mousa's death] the burden lies on the British military prison authorities to explain how he came to lose his life while in British custody. It seems to us that it is not at all straining the examples of extra-territorial jurisdiction discussed in the jurisprudence considered above to hold that a British military prison, operating in Iraq with the consent of the Iraqi sovereign authorities, and containing arrested suspects, falls within even a narrowly limited exception exemplified by embassies, consulates, vessels and aircraft, and in the case of *Hess v. United Kingdom*, a prison.

[251] In coming to this conclusion, the Divisional Court also relied on some of the jurisprudence discussed earlier in this decision, including the decision of the Supreme Court of Canada in *Cook [R. v. Cook]*, [1998] 2 S.C.R. 597, and of the Supreme Court of the United States in *Rasul v. Bush*.

[TRADUCTION] Dans le sixième cas, je reconnais quant à moi que M. Mousa relevait de la juridiction du Royaume-Uni uniquement sur le fondement restreint établi par la Cour divisionnaire, c'est-à-dire, foncièrement, par analogie avec l'exception extraterritoriale consentie aux ambassades [...]

[248] La seule autre mention explicite du fondement justifiant d'étendre l'application de la *Human Rights Act 1998* à M. Mousa se trouve dans les motifs concordants de la baronne Hale, qui conclut que la Loi en question s'applique à M. Mousa en raison du fait que sa famille peut demander réparation au Royaume-Uni devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et que conformément à l'objet de la Loi, son père peut demander réparation devant les tribunaux britanniques : voir le paragraphe 88.

[249] L'examen de la décision *Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin) de la Cour divisionnaire de la Division du Banc de la Reine confirme que le tribunal est venu à la conclusion qu'il existe, dans le cas de la plainte de M. Mousa, une compétence extraterritoriale exceptionnelle, par analogie avec les exceptions reconnues à la compétence territoriale pour ce qui est des ambassades, des consulats et des aéronefs et navires immatriculés à l'étranger.

[250] Sous ce rapport, la Cour divisionnaire, au paragraphe 287 fait remarquer :

[TRADUCTION] Dans les circonstances [entourant le décès de M. Mousa], il incombe aux autorités militaires de la prison britannique d'expliquer comment il a perdu la vie tandis qu'il était sous leur garde. Le tribunal estime qu'il ne force pas l'interprétation des exemples de compétence extraterritoriale analysés dans la jurisprudence ci-dessus en décidant qu'une prison militaire britannique installée en Iraq avec le consentement des autorités souveraines d'Iraq et occupée par des suspects en état d'arrestation tombe sous le coup d'une exception circonscrite comme c'est le cas pour les ambassades, les consulats, les navires et les aéronefs et, dans la décision *Hess c. Royaume-Uni*, une prison.

[251] La Cour divisionnaire s'appuie aussi, pour arriver à cette conclusion, sur des décisions déjà mentionnées en l'espèce, y compris l'arrêt *Cook [R. c. Cook]*, [1998] 2 R.C.S. 597 de la Cour suprême du Canada et l'arrêt *Rasul v. Bush* de la Cour suprême des États-Unis.

[252] With respect, several concerns arise with respect to this reasoning.

[253] Firstly, as was noted earlier, the Supreme Court of Canada has since distanced itself in *Hape* from its earlier decision in *Cook*. The implications of the Supreme Court's rethinking of its decision in *Cook* as it relates to the proposed test of "effective military control of the person" will be discussed below.

[254] Secondly, unlike the situation here, there was a clear statutory foundation for the extension of extraterritorial jurisdiction in *Rasul v. Bush*.

[255] Thirdly, the decision in *Hess v. United Kingdom*, Application No. 6231/73, decision dated 28 May 1975 (E.C.H.R.), is of limited assistance. *Hess* involved a prisoner held at Spandau prison, which was located within the British zone in West Berlin. The available extract of the decision of the European Commission on Human Rights is very brief, and contains little discussion of the jurisdictional issue, beyond the statement that "there is, in principle, from a legal point of view, no reason why acts of the British authorities in Berlin should not entail the liability of the United Kingdom under the Convention."

[256] Moreover, in *Hess*, the European Commission on Human Rights cited its earlier decision in *X. against The Federal Republic of Germany*, Application No. 1611/62, (decision of 25 September 1965 (on the admissibility of the application) as authority for the proposition that "a State is under certain circumstances responsible under the Convention for the actions of its authorities outside its territory."

[257] However a review of the Commission's decision in the *X. against Germany* case reveals that what the Commission actually said was that "in certain respects, the nationals of a Contracting State are within its 'jurisdiction' even when domiciled ... abroad" (emphasis added). This is an entirely different question than the one faced by the House of Lords in *Al-Skeini*, or

[252] En toute déférence, ce raisonnement soulève plusieurs problèmes.

[253] En premier lieu, comme on l'a signalé ci-dessus, la Cour suprême du Canada s'est depuis distanciée, dans l'arrêt *Hape*, de sa décision antérieure dans l'arrêt *Cook*. L'évolution du point de vue de la Cour suprême a des conséquences en ce qui a trait au critère proposé de l'« autorité militaire réelle sur la personne », ce dont il est question ci-dessous.

[254] En deuxième lieu, au contraire du cas de l'espèce, il existe un fondement légal clair à l'extension de la compétence extraterritoriale en cause dans l'arrêt *Rasul v. Bush*.

[255] En troisième lieu, la décision *Hess c. Royaume-Uni*, requête n° 6231/73, décision en date du 28 mai 1975 (C.E.D.H.), est d'une utilité limitée. La décision concerne un prisonnier de la prison de Spandau, qui se trouvait dans le secteur britannique de Berlin-Ouest. L'extrait disponible de la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme est très bref et l'analyse de la question de la compétence est succincte. Il y est dit, sans plus : « d'un point de vue juridique, on ne voit pas, en principe, pourquoi des actes accomplis par des autorités britanniques à Berlin n'engageraient pas la responsabilité du Royaume-Uni dans le cadre de la Convention ».

[256] De plus, la Commission européenne des Droits de l'Homme cite, dans la décision *Hess*, sa décision antérieure *X. contre la République Fédérale d'Allemagne*, requête n° 1611/62, décision en date du 25 septembre 1965 (sur la recevabilité de la requête) comme faisant autorité relativement à l'affirmation selon laquelle « dans certaines circonstances, un État est responsable, aux termes de la Convention, des actes accomplis par ses autorités en dehors du territoire national ».

[257] Toutefois, l'examen de la décision *X. contre Allemagne* de la Commission révèle que ce qu'elle a en fait énoncé, c'est qu'« à certains égards, les ressortissants d'un État contractant relèvent de sa "jurisdiction" même lorsqu'ils ont leur domicile ou leur résidence à l'étranger » (non souligné dans l'original). Il s'agit donc d'une question tout à fait différente de celle à laquelle

the question before the Court in this case, as the nationality principle was thus engaged in *X*.

[258] The *X. against Germany* case also dealt with the duties of consular officials acting outside their home country, which again engaged entirely different jurisdictional considerations than those in issue in either *Al Skeini* or in this case.

[259] Indeed, there is a specific basis at international law for the exceptional extraterritorial jurisdiction accorded to states in relation to their embassies, consulates, vessels and aircraft.

[260] As was noted at paragraph 73 of *Banković*, international law specifically recognizes instances of extraterritorial jurisdiction in cases involving embassies and consulates. Their special status originates in customary international law, based on the consent of the host state to the foreign diplomatic presence in its territory.

[261] In more recent times, the rules relating to embassies and consulates have been codified in two multinational treaties: the *Vienna Convention on Diplomatic Relations* [April 18, 1961, [1966] Can. T.S. No. 29] and the *Vienna Convention on Consular Relations* [April 24, 1963, [1974] Can. T.S. No. 25]. These Conventions confer an extensive range of privileges and immunities on diplomatic personnel while abroad.

[262] Similarly, international law recognizes extraterritorial jurisdiction with respect to aircraft and vessels registered in, or flying the flag of a state: see *Banković*, at paragraph 73 and *Sánchez Ramirez v. France*, Application No. 28780/95, decision dated 24 June 1996 (E.C.H.R.).

[263] Indeed, this appears to have been the basis for the jurisdictional finding in *Case of Öcalan v. Turkey*, Application No. 46221/99, judgment dated 12 May 2005 (E.C.H.R.), a case cited by the House of Lords in *Al-Skeini*. In *Öcalan*, the applicant was arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft

devait répondre la Chambre des lords dans l'affaire *Al-Skeini* ou de celle en litige en l'espèce, car le principe de la nationalité était en cause dans la décision *X*.

[258] La décision *X. contre Allemagne* traite également des fonctions des représentants consulaires à l'étranger, ce qui est une tout autre question, sur le plan de la compétence, que celles qui sont en cause dans l'arrêt *Al-Skeini* ou en l'espèce.

[259] En fait, la compétence extraterritoriale exceptionnelle en ce qui concerne les ambassades, les consulats, les navires et les aéronefs a une assise bien précise en droit international.

[260] Comme il est énoncé au paragraphe 73 de la décision *Banković*, le droit international reconnaît expressément, pour ce qui est des ambassades et des consulats, l'exercice extraterritorial de la compétence fondé sur le droit international coutumier et sur le consentement de l'État d'accueil à la présence de diplomates étrangers sur son territoire.

[261] À une époque plus récente, les règles s'appliquant aux ambassades et aux consulats ont été codifiées dans deux traités multilatéraux, la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* [18 avril 1961, [1966] R.T. Can. n° 29] et la *Convention de Vienne sur les relations consulaires* [24 avril 1963, [1974] R.T. Can. n° 25]. Ces Conventions confèrent un large éventail de privilèges et d'immunités au personnel diplomatique en poste à l'étranger.

[262] De la même manière, le droit international reconnaît la compétence extraterritoriale pour ce qui est des aéronefs immatriculés dans un État et des navires battant son pavillon : voir la décision *Banković*, au paragraphe 73, et la décision *Sánchez Ramirez c. France*, requête n° 28780/95, décision en date du 24 juin 1996 (C.E.D.H.).

[263] En fait, il semble que ce soit le fondement de la conclusion sur la compétence dans l'arrêt *Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, arrêt en date du 12 mai 2005 (C.E.D.H.), cité par la Chambre des lords dans l'arrêt *Al-Skeini*. Il s'agit, dans l'arrêt *Öcalan*, d'un requérant qui a été arrêté par les forces de l'ordre

registered in Turkey in the international zone of Nairobi Airport: see paragraph 91.

[264] There is no similar principle of customary international law or treaty law that was cited by either the Divisional Court or the House of Lords in *Al-Skeini* (or in the jurisprudence relied upon in those decisions) as a legal basis for extending the jurisdiction of the United Kingdom to cover the situation of Mr. Mousa. As a consequence, the analogy drawn to the embassy exception as a basis on which to found extraterritorial jurisdiction was not, with respect, entirely apt.

[265] Nor have the applicants in this case identified a legal basis at international law for extending the jurisdiction of Canada to the detention facility on the Kandahar airfield.

[266] As a consequence, and having given the matter careful consideration, I am of the view that the decision of the House of Lords in *Al-Skeini* is of limited assistance in the case at hand.

[267] All of that having been said, as was noted earlier in these reasons, the “effective military control of the person” test advocated by the applicants does hold some considerable appeal, particularly when one considers that it is the activities of Canadian military personnel that are sought to be restrained in this case, and not the activities of foreign nationals.

[268] In this regard, the Supreme Court stated in *Hape* that it is the primary role of the Charter to limit the exercise of the government authority, in advance, so that breaches of the Charter are prevented: *Hape*, at paragraph 91.

[269] It is also noteworthy that Canada can, and has, exercised prescriptive jurisdiction over members of the Canadian Forces acting outside of this country, based upon the nationality principle.

[270] Indeed, Canada has prosecuted members of the Canadian Forces for mistreating foreign nationals detained by Canadian military personnel on foreign soil: see for example, *R. v. Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280

turques, à l’intérieur d’un aéronef immatriculé en Turquie, dans la zone internationale de l’aéroport de Nairobi : voir le paragraphe 91.

[264] Ni la Cour divisionnaire ni la Chambre des lords dans l’arrêt *Al-Skeini*, ou la jurisprudence invoquée dans ces décisions, n’ont cité de principe semblable de droit coutumier international ou de droit des traités justifiant d’étendre la compétence du Royaume-Uni à la situation de M. Mousa. Par conséquent, l’analogie avec l’exception que constituent les ambassades comme fondement de la compétence extraterritoriale n’est pas, en toute déférence, entièrement pertinente.

[265] Les demanderessees n’ont pas davantage, en l’espèce, indiqué de fondement en droit international qui permettrait d’étendre la compétence du Canada à la prison de la base aérienne de Kandahar.

[266] Par conséquent, après un examen minutieux, je suis d’avis que la décision de la Chambre des lords dans l’arrêt *Al-Skeini* est d’une utilité limitée en l’espèce.

[267] Cela étant dit, comme je l’ai signalé plus haut dans les présents motifs, le critère de l’« autorité militaire réelle sur la personne » défendu par les demanderessees est d’un grand intérêt, surtout si l’on prend en compte le fait que ce sont les activités des militaires canadiens que l’on cherche à restreindre en l’espèce, et non les activités de ressortissants étrangers.

[268] À cet égard, la Cour suprême a déclaré dans l’arrêt *Hape* que le rôle premier de la Charte consiste à limiter à l’avance l’exercice du pouvoir du gouvernement de façon à prévenir toute violation des droits qu’elle confère : voir *Hape*, au paragraphe 91.

[269] Il importe en outre de signaler que le Canada exerce, en se fondant sur le principe de la nationalité, une compétence normative relativement aux membres des Forces canadiennes en mission à l’étranger.

[270] De fait, le Canada a poursuivi des membres des Forces armées au motif de mauvais traitements infligés aux prisonniers sous leur garde en sol étranger : voir, par exemple, *R. c. Brown* (1995), 5 C.A.C.M. 280

(Ct. Martial App. Ct.) and *R. v. Seward* (1996), 45 Admin. L.R. (2d) 148 (Ct. Martial App. Ct.).

[271] The applicants therefore ask why, if Canada can prosecute members of the Canadian Forces, after the fact, for mistreating detainees held by military personnel on foreign soil, can the Charter not apply in advance to restrain those same military personnel from acting in a manner that may result in injury to those same detainees?

[272] One short answer to this is that Canada has exercised specific extraterritorial prescriptive jurisdiction through the Military Code of Service Discipline under Part III [as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 18] of the *National Defence Act*, the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24 and the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, allowing it to prosecute members of the Canadian Forces for crimes committed outside of Canada.

[273] That said, I note that there has been academic commentary, albeit in the law enforcement context, suggesting that when Canadian officials act independently of the authorities in the host country, the Charter should surely apply: see, for example, Kent Roach, “Editorial — *R. v. Hape* Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad” (2007), 53 *Crim. L.Q.* 1, at pages 3-4.

[274] Whatever its appeal may be, however, the practical result of applying such a “control of the person”-based test would be problematic in the context of a multinational military effort such as the one in which Canada is currently involved in Afghanistan. Indeed, it would result in a patchwork of different national legal norms applying in relation to detained Afghan citizens in different parts of Afghanistan, on a purely random-chance basis.

[275] That is, an Afghan insurgent detained by members of the Canadian Forces in Kandahar province could end up having entirely different rights than would Afghan insurgents detained by soldiers from other NATO partner countries, in other parts of Afghanistan. The result would be a hodgepodge of different foreign

(C.A.C.M.) et *R. c. Seward*, [1996] A.C.A.C. n° 5 (C.A.C.M.) (QL).

[271] Les demanderesse posent par conséquent la question suivante : si le Canada peut engager, après le fait, des poursuites contre des membres des Forces canadiennes au motif qu’ils ont infligé des mauvais traitements aux prisonniers sous leur garde en sol étranger, la Charte ne pourrait-elle s’appliquer à l’avance pour empêcher ces mêmes militaires d’agir d’une manière préjudiciable aux prisonniers en question?

[272] Une réponse simple est que le Canada exerce une compétence normative extraterritoriale précise par le biais du Code de discipline militaire, soit la partie III [mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 18] de la *Loi sur la défense nationale*, de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, et du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui lui permettent d’intenter des poursuites contre des membres des Forces canadiennes qui ont commis des actes criminels à l’étranger.

[273] Cela dit, je note que la doctrine donne à penser, quoique dans un contexte policier, que lorsque les représentants du Canada agissent indépendamment des autorités de l’État d’accueil, il ne fait pas de doute que la Charte devrait s’appliquer : voir, par exemple, Kent Roach, « Editorial — *R. v. Hape* Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad » (2007), 53 *Crim. L.Q.* 1, aux pages 3 et 4.

[274] Quel que soit son intérêt, toutefois, le résultat concret de l’utilisation du critère de l’« autorité réelle sur la personne » présenterait des difficultés lorsqu’il s’agit d’une opération militaire multinationale comme celle à laquelle le Canada participe actuellement en Afghanistan. En fait, cela crée une mosaïque de différentes normes juridiques nationales appliquées aux détenus afghans dans les différentes régions du pays et ce, de manière purement aléatoire.

[275] Ainsi, les insurgés afghans emprisonnés par les Forces canadiennes dans la province de Kandahar pourraient en fin de compte jouir de droits totalement différents de ceux des insurgés emprisonnés par les forces alliées de l’OTAN dans d’autres régions de l’Afghanistan, avec pour résultat un fouillis de systèmes

legal systems being imposed within the territory of a state whose sovereignty the international community has pledged to uphold.

[276] This would be a most unsatisfactory result, in the context of a United Nations-sanctioned multinational military effort, further suggesting that the appropriate legal regime to govern the military activities currently underway in Afghanistan is the law governing armed conflict—namely international humanitarian law.

[277] Indeed, international humanitarian law is a highly developed branch of international law comprised of both customary international law and treaties “that regulates the conduct of military operations and operated to protect civilians and other persons not actively participating in hostilities, and to mitigate harm to combatants themselves”: see Christopher K. Penny, “Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the ‘Campaign Against Terror’” (paper presented to the International Conference on the Administration of Justice and National Security in Democracies, June 2007) (unpublished), at page 3.

[278] In particular, international humanitarian law prohibits the mistreatment of captured combatants: see Penny, cited above, at page 3.

[279] Moreover, international humanitarian law applies not only during times of war, but applies as well, albeit with some modifications, to non-international armed conflicts within the territory of High Contracting Parties: Penny, at page 5.

[280] The application of international humanitarian law to the situation of detainees in Afghanistan would not only give certainty to the situation, but would also provide a coherent legal regime governing the actions of the international community in Afghanistan.

[281] More fundamentally, it is difficult to reconcile the espousal of an “effective military control of the

juridiques étrangers imposés sur le territoire d’un État dont la communauté internationale s’est engagée à respecter la souveraineté.

[276] Dans le contexte d’une mission militaire internationale avalisée par les Nations Unies, ce serait un résultat des plus insatisfaisants. Cela donne à penser que le régime juridique qui devrait s’appliquer aux activités militaires en cours en Afghanistan est celui qui régit les conflits armés—nommément le droit humanitaire international.

[277] En fait, le droit humanitaire international est une branche fort évoluée du droit international qui comprend à la fois le droit international coutumier et le droit des traités [TRADUCTION] « qui régit la conduite des opérations militaires et a pour effet de protéger les civils et les autres personnes qui ne participent pas activement aux hostilités ainsi que d’atténuer les préjudices subis par les combattants » : voir Christopher K. Penny, « Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the “Campaign Against Terror” » (communication au Colloque international sur l’administration de la justice et la sécurité nationale dans les démocraties, juin 2007, non publiée, à la page 3).

[278] Le droit humanitaire international interdit tout particulièrement d’infliger de mauvais traitements aux combattants capturés : voir la communication de M. Penny, précitée, à la page 3.

[279] En outre, le droit humanitaire international s’applique non seulement en temps de guerre, mais aussi, avec quelques aménagements, aux conflits armés non internationaux dans le territoire des hautes parties contractantes : voir la communication de M. Penny, précitée, à la page 5.

[280] L’application du droit humanitaire international aux prisonniers en Afghanistan assure non seulement de la certitude, mais propose un régime juridique cohérent pour régir les actions de la communauté internationale en Afghanistan.

[281] Plus fondamentalement, il est difficile de concilier l’adoption d’un critère de l’« autorité militaire

person” test with the teachings of the majority of the Supreme Court of Canada in *Hape*. This is especially so when *Hape* is read in conjunction with the Supreme Court’s previous pronouncement as to the extraterritorial application of the Charter in *Cook*.

[282] That is, the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Hape* specifically rejected the control-based test that had been advocated by Justice Bastarache in *Cook* as a means of grounding the extraterritorial application of the Charter.

[283] Like *Hape*, *Cook* involved an off-shore criminal investigation by Canadian police officials. The accused was an American arrested in the United States by American authorities, on a warrant issued in connection with a Canadian extradition request. While he was detained in the United States, Canadian police officers interrogated the accused. He was not properly advised of his right to counsel as required by paragraph 10(b) of the Charter, and an issue subsequently arose as to the admissibility of a statement made by the accused at his trial in Canada.

[284] The majority in *Cook* held that the Charter could apply beyond Canada’s territorial boundaries in certain rare and limited circumstances. In finding that the Charter did have extraterritorial effect in that case, the majority identified two factors as critical to its conclusion. The first of these was that the impugned act fell within subsection 32(1) of the Charter. The second was the Court’s finding that to apply the Charter to the actions of the Canadian detectives in the United States did not, on the facts before the Court, interfere with the sovereign authority of the United States and thereby generate an objectionable extraterritorial effect: *Cook*, at paragraph 25.

[285] According to the majority decision in *Cook*, there was a fundamental difference between applying the Charter to American officials acting as agents of—or at the request of—Canadian law enforcement authorities, and applying the Charter to the Canadian authorities themselves: see paragraph 41.

réelle sur la personne » avec les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Hape*. C’est encore plus vrai si on lit l’arrêt *Hape* au regard de la décision antérieure de la Cour suprême sur l’application extraterritoriale de la Charte dans l’arrêt *Cook*.

[282] Les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont précisément rejeté, dans l’arrêt *Hape*, le critère fondé sur la direction prôné par le juge Bastarache dans l’arrêt *Cook* comme moyen de fonder l’application extraterritoriale de la Charte.

[283] Comme l’arrêt *Hape*, l’arrêt *Cook* portait sur une enquête criminelle menée par des policiers canadiens à l’étranger. L’inculpé était un Américain arrêté aux États-Unis par les autorités américaines en vertu d’un mandat délivré relativement à une demande d’extradition du Canada. Des policiers canadiens se sont rendus aux États-Unis pour l’interroger pendant qu’il était emprisonné. On ne lui a pas correctement expliqué son droit à l’assistance d’un avocat, prévu à l’alinéa 10b) de la Charte, et lors de son procès au Canada, une question s’est posée quant à la recevabilité d’une déclaration de sa part.

[284] Les juges majoritaires ont indiqué, dans l’arrêt *Cook*, que la Charte peut s’appliquer hors des frontières du Canada dans des circonstances rares et limitées. Leur conclusion selon laquelle la Charte a une portée extraterritoriale dans cette affaire s’appuie sur deux facteurs cruciaux. Le premier est que l’acte reproché tombe sous le coup du paragraphe 32(1) de la Charte et le second, que l’application de la Charte aux actes des détectives canadiens aux États-Unis ne porte pas atteinte, selon les faits de l’espèce, à l’autorité souveraine des États-Unis et ne produit donc pas d’effet extraterritorial inacceptable : *Cook*, au paragraphe 25.

[285] Les juges majoritaires sont d’avis, dans l’arrêt *Cook*, qu’il existe une différence fondamentale entre l’application de la Charte à des fonctionnaires américains agissant comme mandataires ou à la demande des autorités policières canadiennes, et l’application de la Charte aux autorités canadiennes elles-mêmes : voir le paragraphe 41.

[286] In the view of the majority in *Cook*, jurisdictional competence under international law to apply the Charter to the actions of Canadian law enforcement authorities gathering evidence abroad could rest on the Canadian nationality of the police officers in question, rather than principles of territoriality: see paragraph 46.

[287] In his concurring decision, Justice Bastarache (writing for himself and Justice Gonthier) found that there was no conflict between an interpretation of subsection 32(1) of the Charter which favoured its application to activities of Canadian officials conducting investigations off-shore, and international law principles of territorial jurisdiction: see *Cook*, at paragraph 117.

[288] For Justice Bastarache, in considering the application of the Charter to cooperative off-shore investigations involving Canadian officials and foreign officials, the key was to determine who was in control of the specific feature of the investigation which allegedly resulted in the Charter breach: see *Cook*, at paragraph 126.

[289] In Justice Bastarache's view, if it was the foreign authority that was responsible for the circumstances giving rise to the Charter breach, then the Charter would not apply. However, if it was the Canadian officials who were primarily responsible for obtaining the disputed evidence in a manner which violated the Charter, then, in Justice Bastarache's opinion, the Charter should apply: see *Cook*, at paragraph 127.

[290] Again writing for a concurring minority in *Hape*, Justice Bastarache proposed refinements to his earlier opinion in *Cook*. However, he remained firmly of the view that Canadian authorities must abide by Charter standards when they act independently during foreign investigations.

[291] Justice Bastarache was of the view that in situations such as that which arose in *Hape*, where the host state took part in the investigation by subjecting the Canadian police authorities to its laws, the Charter should still apply to the Canadian officers.

[292] However, in Justice Bastarache's view, there would be no Charter violation where the Canadian

[286] De l'avis des juges majoritaires dans l'arrêt *Cook*, en droit international, la compétence permettant d'appliquer la Charte aux actes des autorités policières canadiennes qui recueillent des preuves à l'étranger repose sur la nationalité des policiers en question plutôt que sur des principes de territorialité : voir le paragraphe 46.

[287] Dans ses motifs concordants, le juge Bastarache (s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Gonthier) conclut qu'une interprétation du paragraphe 32(1) de la Charte favorable à son application aux actes de fonctionnaires canadiens enquêtant à l'étranger ne se heurte pas aux principes du droit international en matière de compétence territoriale : voir *Cook*, au paragraphe 117.

[288] Selon le juge Bastarache, pour décider si la Charte s'applique aux enquêtes menées à l'étranger en collaboration par des fonctionnaires canadiens et étrangers, il est essentiel d'établir qui dirigeait l'aspect de l'enquête qui est présumé avoir porté atteinte à la Charte : voir *Cook*, au paragraphe 126.

[289] De l'avis du juge Bastarache, si les événements qui ont conduit à la violation de la Charte sont imputables à l'autorité étrangère, ces activités ne tombent pas sous le coup de la Charte. Par contre, si l'obtention des éléments de preuve contestés de façon contraire à la Charte est principalement imputable aux fonctionnaires canadiens, il estime qu'elle s'applique : voir *Cook*, au paragraphe 127.

[290] Dans ses motifs minoritaires concordants de l'arrêt *Hape*, le juge Bastarache précise le point de vue qu'il avait exprimé dans *Cook* et reste fermement convaincu que les autorités canadiennes doivent respecter la Charte lorsqu'elles agissent seules au cours d'une enquête à l'étranger.

[291] Le juge Bastarache est d'avis que dans des cas où, comme dans l'arrêt *Hape*, l'État d'accueil prend part à l'enquête en soumettant les autorités policières canadiennes à l'empire de ses lois, la Charte s'applique quand même aux policiers canadiens.

[292] Toutefois, il n'y a pas d'atteinte à la Charte, de l'avis du juge Bastarache, si les policiers canadiens

officers abide by the laws of the host state, unless those procedures are so fundamentally inconsistent with fundamental human rights that it was unreasonable for Canadian officers to have participated: *Hape*, at paragraphs 171 and 178.

[293] It is in this context that the majority reasoning in *Hape* must then be revisited. It would have been open to the majority in *Hape* to base their finding that the Charter did not apply to the police search in the Turks and Caicos on the fact that the Canadian police authorities did not have control over the situation. Indeed, this would have been a very simple and straightforward basis for defining the extraterritorial reach of the Charter, as had been suggested by Justice Bastarache in *Cook*. However, the majority chose not to endorse this approach, relying instead on the “consent” test discussed previously.

[294] Thus in *Hape*, the Supreme Court of Canada seemingly rejected Canadian control over activities taking place on foreign soil as a basis for extending Canadian Charter jurisdiction to protect individuals affected by those activities, in favour of its consent-based test.

[295] While there are substantial factual distinctions between the police activities in issue in *Cook* and *Hape*, and the military activities in issue here, the international law analysis provided by the majority in *Hape* to support its endorsement of the “consent” test has equal application to this case.

[296] Moreover, both military detentions and police searches and seizures involve the invasion of “the private sphere of persons,” which invasion is “paradigmatic of state sovereignty”: *Hape*, at paragraph 87. According to the Supreme Court, such actions can only be authorized by the host state.

[297] In this case, the scope of the authority given to Canada by the Government of Afghanistan to detain individuals on its soil is limited, and specifically contemplates that Canadian actions in this regard be governed by international law. In addition, it is clear from a review of the documentation governing the

respectent les lois de l’État d’accueil, à moins que celles-ci ne soient si incompatibles avec les droits fondamentaux de l’homme que la participation des policiers canadiens serait déraisonnable : *Hape*, aux paragraphes 171 et 178.

[293] C’est ainsi qu’il faut réexaminer le point de vue des juges majoritaires dans l’arrêt *Hape*. Ceux-ci auraient pu fonder leur conclusion que la Charte ne s’applique pas aux fouilles et aux perquisitions dans les îles Turks et Caicos sur le fait que les autorités policières canadiennes n’avaient pas de contrôle sur la situation. En fait, cela aurait fourni un fondement simple et clair à la définition de la portée extraterritoriale de la Charte, comme le proposait le juge Bastarache dans l’arrêt *Cook*. Toutefois, les juges majoritaires n’ont pas retenu cette approche, préférant invoquer le critère du « consentement » analysé ci-dessus.

[294] Ainsi, dans l’arrêt *Hape*, la Cour suprême du Canada a apparemment rejeté le critère de la direction canadienne d’activités se déroulant en territoire étranger comme fondement permettant d’étendre l’application de la Charte canadienne aux personnes touchées par ces activités, lui préférant le critère fondé sur le consentement.

[295] Il y a d’importantes différences factuelles entre les activités policières dans les affaires *Cook* et *Hape* et les activités militaires en cause en l’espèce, mais l’analyse du droit international effectuée par les juges majoritaires dans l’arrêt *Hape* à l’appui de son choix du critère du « consentement » s’applique en l’espèce.

[296] En outre, tant l’emprisonnement par les forces militaires que les fouilles, perquisitions et saisies par les services policiers sont une immixtion dans « la vie privée d’une personne », cette immixtion étant « un attribut de la souveraineté étatique » : voir *Hape*, au paragraphe 87. La Cour suprême est d’avis que seul l’État d’accueil peut autoriser de tels actes.

[297] En l’espèce, la portée de l’autorité consentie par le gouvernement afghan au Canada d’emprisonner des personnes sur son territoire est limitée et il est expressément prévu que les actes du Canada à cet égard sont régis par le droit international. En outre, l’examen des documents régissant la relation entre l’Afghanistan

relationship between Afghanistan and Canada that the rights to be accorded to detainees are those guaranteed by the Afghan constitution, and by international law.

[298] As a consequence, I cannot accept the applicants' argument that the Charter applies to the conduct of members of the Canadian Forces in relation to detainees held by Canadian military personnel on Afghan soil, based upon the degree of control that the Canadian Forces exert over the detainees.

(e) Conclusion with Respect to the First Question

[299] In summary, and for the foregoing reasons, the Court finds that the "effective military control of the person" test advocated by the applicants as the proper basis for establishing Charter jurisdiction is not appropriate in the context of a multinational military operation such as that which is currently under way in Afghanistan. Moreover, the use of such a control-based test as a legal basis on which to found Charter jurisdiction has been specifically rejected by the Supreme Court of Canada in *R. v. Hape*.

[300] Furthermore, the Government of Afghanistan has not consented to the application of the full range of Canadian laws, including the Charter, to individuals held in detention by Canadian Forces personnel on Afghan soil. In particular, the Government of Afghanistan has not consented to having Canadian Charter rights conferred on its citizens, within its territorial limits.

[301] As a consequence, the answer to the first question is "no".

[302] This conclusion thus mandates that the Court address the second question posed by the motion.

V. IF THE ANSWER TO THE ABOVE QUESTION IS "NO" THEN WOULD THE CHARTER NONETHELESS APPLY IF THE APPLICANTS WERE ULTIMATELY ABLE TO ESTABLISH THAT THE TRANSFER OF THE DETAINEES IN QUESTION WOULD EXPOSE THEM TO A SUBSTANTIAL RISK OF TORTURE?

[303] The applicants submit that even if the Government of Afghanistan has not consented to

et le Canada montre clairement que les droits accordés aux prisonniers sont ceux que garantissent la constitution afghane et le droit international.

[298] Par conséquent, je ne peux accepter la prétention des demandresses selon laquelle la Charte s'applique à la conduite des membres des Forces canadiennes relativement aux personnes qu'elles détiennent en sol afghan en raison du degré d'autorité que les Forces canadiennes exercent à l'endroit de ces prisonniers.

e) Conclusion au regard de la première question

[299] En résumé et pour les motifs qui précèdent, la Cour conclut que le critère de l'« autorité militaire réelle sur la personne » prôné par les demandresses comme fondement pertinent à l'application de la Charte ne convient pas à une opération militaire multinationale du type de celle qui se déroule actuellement en Afghanistan. En outre, l'utilisation d'un tel critère d'autorité comme fondement juridique à l'application de la Charte a été précisément rejetée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Hape*.

[300] Qui plus est, le gouvernement afghan n'a pas consenti à l'application de l'ensemble des lois canadiennes, y compris de la Charte, aux personnes emprisonnées par les Forces canadiennes en sol afghan. Plus précisément, il n'a pas consenti à ce que les droits accordés par la Charte canadienne soient conférés à ses ressortissants à l'intérieur de son territoire.

[301] Par conséquent, la réponse à la première question est « non ».

[302] Cette conclusion impose à la Cour de répondre à la seconde question soulevée par la présente requête.

V. SI LA RÉPONSE À LA QUESTION PRÉCÉDENTE EST « NON », LA CHARTE S'APPLIQUE-T-ELLE NÉANMOINS SI LES DEMANDERESSES SONT FINALEMENT EN MESURE D'ÉTABLIR QUE LE TRANSFÈREMENT DES DÉTENUS EN QUESTION EXPOSE CEUX-CI À UN RISQUE SÉRIEUX DE TORTURE?

[303] Les demandresses allèguent que si les droits fondamentaux des personnes emprisonnées par les

detainees in the custody of the Canadian Forces in Afghanistan being granted Charter rights, the Charter must nevertheless apply if the fundamental human rights of the detainees are at stake.

[304] In support of this contention, the applicants observe that the right to be free from torture is a fundamental human right. It is not only codified in international conventions, but it is also a *jus cogens* rule of international law that is non-derogable, even in times of war: see the *Geneva Conventions Act*, R.S.C., 1985, c. G-3, Schedules I-IV, Common Article 3; the *International Covenant on Civil and Political Rights*; the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, article 2, paragraph 2; and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 61-65.

[305] Moreover, the applicants cite the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Hape*, where, they say, Justice LeBel specifically left open the possibility that the Charter could have extraterritorial application in cases where fundamental human rights are at stake.

[306] In this regard, the applicants point to the following statement in the majority decision in *Hape*, at paragraph 52:

In an era characterized by transnational criminal activity and by the ease and speed with which people and goods now cross borders, the principle of comity encourages states to cooperate with one another in the investigation of transborder crimes even where no treaty legally compels them to do so. At the same time, states seeking assistance must approach such requests with comity and respect for sovereignty. Mutuality of legal assistance stands on these two pillars. Comity means that when one state looks to another for help in criminal matters, it must respect the way in which the other state chooses to provide the assistance within its borders. That deference ends where clear violations of international law and fundamental human rights begin. If no such violations are in issue, courts in Canada should interpret Canadian law, and approach assertions of foreign law, in a manner respectful of the spirit of international cooperation and the comity of nations. [Emphasis added.]

Forces canadiennes en Afghanistan sont en jeu, la Charte doit néanmoins s'appliquer, même si les autorités afghanes n'ont pas consenti à ce que les droits garantis par la Charte leur soient accordés.

[304] Les demanderesse font valoir à l'appui de leur allégation que le droit de ne pas être soumis à la torture est un droit fondamental de l'homme. Non seulement il est codifié dans des conventions internationales, mais il s'agit aussi d'une norme impérative du droit international à laquelle il ne peut y avoir de dérogation, même en temps de guerre : voir la *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R.C. (1985), ch. G-3, annexes I à IV, article 3 commun; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*; la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, paragraphe 2(2); et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 61 à 65.

[305] Les demanderesse citent en outre la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans *Hape*; selon elles, le juge LeBel envisage précisément la possibilité que la Charte puisse avoir une application extraterritoriale quand les droits fondamentaux de l'homme sont en jeu.

[306] Les demanderesse soulignent à ce propos la déclaration suivante dans la décision majoritaire de *Hape*, au paragraphe 52 :

À une époque où l'activité criminelle revêt souvent un caractère transnational et où personnes et biens franchissent aisément et rapidement les frontières, le principe de la courtoisie incite les États à collaborer les uns avec les autres pour élucider les crimes transfrontaliers même lorsque aucun traité ne les y oblige légalement. L'État qui sollicite une assistance doit cependant le faire avec courtoisie et avec égard pour la souveraineté de l'autre État. L'entraide juridique repose sur ces deux piliers. La courtoisie veut que l'État qui demande de l'aide en matière criminelle respecte les moyens employés par l'autre État sur son territoire. Ce respect cesse dès la violation manifeste du droit international et des droits fondamentaux de la personne. À défaut d'une telle atteinte, les tribunaux canadiens doivent interpréter le droit canadien et considérer le droit étranger invoqué d'une manière qui respecte l'esprit de la collaboration et de la courtoisie internationales. [Non souligné dans l'original.]

[307] Moreover, the applicants note that this sentiment was echoed later in the majority decision, with Justice LeBel stating, at paragraph 101 that:

Moreover, there is an argument that comity cannot be invoked to allow Canadian authorities to participate in activities that violate Canada's international obligations. As a general rule, Canadian officers can participate in investigations abroad, but must do so under the laws of the foreign state. The permissive rule that allows Canadian officers to participate even when there is no obligation to do so derives from the principle of comity; the rule that foreign law governs derives from the principles of sovereign equality and non-intervention. But the principle of comity may give way where the participation of Canadian officers in investigative activities sanctioned by foreign law would place Canada in violation of its international obligations in respect of human rights. In such circumstances, the permissive rule might no longer apply and Canadian officers might be prohibited from participating. I would leave open the possibility that, in a future case, participation by Canadian officers in activities in another country that would violate Canada's international human rights obligations might justify a remedy under s. 24(1) of the Charter because of the impact of those activities on Charter rights in Canada. [Emphasis added.]

[308] Given that this case involves the detainees' right to freedom from torture, the applicants say that fundamental human rights norms are at stake. This, the applicants argue, gives rise to the "fundamental human rights exception" to the general rule against the extraterritorial application of the Charter, an exception that the applicants submit was explicitly recognized by the majority decision in *Hape*.

[309] There are several difficulties with the applicants' position in this regard.

[310] Surely Canadian law, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, either applies in relation to the detention of individuals by the Canadian Forces in Afghanistan, or it does not. It cannot be that the Charter will not apply where the breach of a detainee's purported Charter rights is of a minor or technical nature, but will apply where the breach puts the detainee's fundamental human rights at risk.

[307] Les demandresses relèvent également que ce point de vue est repris plus loin dans la décision majoritaire, quand le juge LeBel écrit ce qui suit, au paragraphe 101 :

Qui plus est, on peut soutenir que la courtoisie ne saurait justifier les autorités canadiennes de participer à des activités contraires aux obligations internationales du Canada. En règle générale, un policier canadien peut prendre part à une enquête à l'étranger, mais il doit alors se soumettre aux lois de l'État d'accueil. La règle autorisant un policier canadien à participer à une enquête même s'il n'y a aucune obligation en ce sens est issue du principe de courtoisie. La règle de l'application du droit étranger découle des principes d'égalité souveraine et de non-intervention. Or le principe de courtoisie peut cesser de justifier la participation d'un policier canadien à une activité d'enquête permise par le droit étranger lorsque cette participation emporterait le manquement du Canada à ses obligations internationales en matière de droits de la personne. En pareil cas, la règle « permissive » ne peut plus s'appliquer, et la participation du policier canadien peut être frappée d'interdiction. Je n'écarte pas la possibilité que, dans un pourvoi ultérieur, la participation de policiers canadiens à des actes à l'étranger qui contreviendraient aux obligations internationales du Canada au chapitre des droits de la personne puisse fonder l'octroi d'une réparation suivant le par. 24(1) en raison de l'incidence de ces actes sur un droit garanti par la Charte au Canada. [Non souligné dans l'original.]

[308] L'affaire portant sur le droit des prisonniers de ne pas être soumis à la torture, les demandresses soutiennent que les normes relatives aux droits fondamentaux de l'homme sont en jeu. Selon elles, cela donne lieu à l'« exception au titre des droits fondamentaux de l'homme » à la règle générale de la non-application extraterritoriale de la Charte, exception que la décision majoritaire dans *Hape* a explicitement reconnue.

[309] La position des demandresses à cet égard présente plusieurs difficultés.

[310] Assurément, soit le droit canadien, *Charte canadienne des droits et libertés* comprise, s'applique à l'emprisonnement des personnes par les Forces canadiennes en Afghanistan, soit il ne s'applique pas. Cela n'est pas tenable que la Charte ne s'applique pas en cas de violation mineure ou technique des droits que la Charte garantit censément à un détenu, mais qu'elle s'applique si du fait de la violation, les droits fondamentaux de ce détenu se trouvent en jeu.

[311] That is, it cannot be that it is the nature or quality of the Charter breach that creates extraterritorial jurisdiction, where it does not otherwise exist. That would be a completely unprincipled approach to the exercise of extraterritorial jurisdiction.

[312] I agree with the respondents that to find that the Charter applies, where Charter jurisdiction does not otherwise exist, as a result of the gravity of the impugned actions or their effects, conflates the question of the existence of Charter jurisdiction with the question of whether a fundamental right has been infringed.

[313] Indeed, this sort of “cause and effect” approach to extraterritorial jurisdiction was specifically rejected by the European Court of Human Rights in *Banković*, precisely because it conflated the question of jurisdiction with the question of whether an individual’s rights had been violated: at paragraph 75.

[314] Moreover, to assert extraterritorial Charter jurisdiction based on a qualitative analysis of the nature or gravity of the breach would surely lead to tremendous uncertainty on the part of Canadian state actors “on the ground” in foreign countries.

[315] Furthermore, a close reading of the majority decision in *Hape* does not support such a basis for asserting the extraterritorial reach of the Charter.

[316] That is, the majority in *Hape* is saying that Canadian officials operating outside of Canada cannot act in a way that violates Canada’s international human rights obligations—quite independently of any obligations that they might otherwise have under the Charter.

[317] Such an interpretation of the majority decision in *Hape* is borne out by the Supreme Court’s comments, at paragraph 90 of the decision, where the majority stated that:

The only reasonable approach is to apply the law of the state in which the activities occur, subject to the *Charter’s* fair trial safeguards and to the limits on comity that may prevent Canadian officers from participating in activities that, though

[311] Autrement dit, ce ne peut être la nature ou la qualité de la violation de la Charte qui crée la compétence extraterritoriale, qui par ailleurs n’existe pas. Ce serait une façon entièrement arbitraire d’exercer cette compétence extraterritoriale.

[312] Je conviens avec les défendeurs que conclure que la Charte s’applique alors qu’il n’existe pas par ailleurs de compétence en vertu de celle-ci, du fait de la gravité des actes reprochés ou de leurs effets, soulève en même temps la question de l’existence de la compétence en vertu de la Charte et celle de décider s’il y a eu violation d’un droit fondamental.

[313] Cette conception « causale » de la compétence extraterritoriale a d’ailleurs été expressément rejetée par la Cour européenne des Droits de l’Homme dans *Banković*, au paragraphe 75, précisément parce qu’elle soulève en même temps la question de la compétence et celle de décider s’il y a eu violation des droits d’une personne.

[314] Qui plus est, le fait d’affirmer la compétence extraterritoriale de la Charte d’après une analyse qualitative de la nature ou de la gravité de la violation entraînerait à coup sûr une incertitude extrême chez les acteurs étatiques du Canada qui interviennent « sur le terrain » à l’étranger.

[315] J’ajoute qu’une lecture attentive de la décision majoritaire dans *Hape* ne permet pas de fonder ainsi l’effet extraterritorial de la Charte.

[316] En effet, selon la majorité dans *Hape*, les fonctionnaires canadiens intervenant à l’étranger ne peuvent agir en violation des obligations internationales du Canada en matière de droits de l’homme—tout à fait indépendamment des obligations que la Charte pourrait leur imposer par ailleurs.

[317] Cette interprétation de la décision majoritaire dans *Hape* est étayée par le paragraphe 90, où la majorité déclare :

La seule solution raisonnable reste l’application du droit de l’État où les actes ont lieu, sous réserve du droit constitutionnel à un procès équitable et des limites de la courtoisie susceptibles d’empêcher un policier canadien de prendre part à une mesure

authorized by the laws of another state, would cause Canada to be in violation of its international obligations in respect of human rights. [Emphasis added.]

[318] It does not follow from the fact that international human rights law obligations may operate to constrain the off-shore activities of Canadian state actors that the Charter therefore applies to those activities.

[319] Moreover, my interpretation of the majority decision in *Hape* is borne out by a review of the concurring opinions in that case.

[320] That is, it is clear from Justice Binnie's decision that he does not read the reasons of the majority as suggesting that the fact that fundamental human rights may be at stake in a given case would create Charter jurisdiction where it would not otherwise exist. Indeed, his concern is with the majority's conclusion that it is Canada's international human rights obligations that would govern the conduct of Canadian state actors in such circumstances, and not the Charter.

[321] This is evidenced by the fact that, at paragraph 186 of his decision, Justice Binnie criticizes the majority decision, noting that in endeavouring to "fill the gap" created by the majority's rejection of extraterritorial Charter jurisdiction, Justice LeBel "would substitute Canada's 'international human rights obligations', as a source of limitation on state power."

[322] In Justice Binnie's view, the substitution of Canada's international human rights obligations as the applicable extraterritorial standard, in lieu of Charter guarantees, is wholly unsatisfactory, as "the content of such obligations is weaker and their scope is more debatable than *Charter* guarantees."

[323] Justice Bastarache's reasons also interpret the majority decision as substituting international human rights law for Charter guarantees as the legal regime to be applied in striking a balance between Canada's ability to conduct its extraterritorial activities, and fundamental human rights: see *Hape*, at paragraph 125.

qui, même si elle est autorisée par le droit de l'État d'accueil, ferait en sorte que le Canada manque à ses obligations internationales quant au respect des droits de la personne. [Non souligné dans l'original.]

[318] Ce n'est pas parce que les obligations découlant du droit international des droits de l'homme restreignent peut-être les activités à l'étranger des représentants du Canada que la Charte s'applique à ces activités.

[319] Mon interprétation de la décision majoritaire dans *Hape* s'appuie en outre sur un examen des avis concordants dans l'arrêt.

[320] Il est évident en effet d'après la décision du juge Binnie que pour lui, les motifs de la majorité ne tendent pas à indiquer que le fait que les droits fondamentaux de l'homme soient en jeu dans une affaire crée une compétence au titre de la Charte qui sinon n'existerait pas. Ses réserves portent en fait sur la conclusion de la majorité selon laquelle ce sont les obligations internationales du Canada au chapitre des droits de l'homme, et non la Charte, qui régiraient en pareil cas la conduite de ses représentants.

[321] En témoigne sa critique de la décision majoritaire au paragraphe 186 de sa décision, où il souligne qu'afin de « combler le vide » créé par le fait que la majorité rejette l'application extraterritoriale de la Charte, le juge LeBel « propose, pour circonscrire le pouvoir de l'État, de s'en remettre aux "obligations internationales [du Canada] en matière de droits de la personne" ».

[322] Le juge Binnie ne se satisfait pas du tout de ce que ces obligations internationales du Canada au chapitre des droits de l'homme deviennent la norme extraterritoriale applicable au lieu des garanties de la Charte : « La teneur de ces obligations est moindre et leur portée est plus discutable que celles des garanties de la *Charte* ».

[323] De même, selon l'interprétation que le juge Bastarache fait de la décision majoritaire au paragraphe 125, celle-ci substitue le droit international des droits de l'homme aux garanties de la Charte comme régime juridique à appliquer en équilibrant la capacité du Canada de mener ses activités extraterritoriales et les droits fondamentaux de l'homme.

[324] As a consequence, it is clear that the majority decision in *Hape* did not create a “fundamental human rights exception” justifying the extraterritorial assertion of Charter jurisdiction where such jurisdiction would not otherwise exist.

[325] The majority decision in *Hape* did leave open the possibility that the participation by Canadian officials operating overseas in activities that would breach Canada’s international obligations might justify a remedy under subsection 24(1) of the Charter, because of the impact of those activities on Charter rights in Canada: see *Hape*, at paragraph 101.

[326] It is, however, difficult to see how the conduct of the Canadian Forces in Afghanistan that is in issue in this case would have an impact on Charter rights in Canada.

[327] Moreover, for the reasons given earlier in this decision, I have found that detainees do not possess rights under the Canadian Charter, but rather enjoy the rights conferred on them by the Afghan Constitution and by international law, including, in particular, international humanitarian law.

[328] As a consequence, the Charter would not apply to restrain the conduct of the Canadian Forces in Afghanistan, even if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture. The answer to the second question is therefore, “no”.

VI. CONCLUSION

[329] In *Hape*, Justice Binnie cautioned the majority against issuing far-reaching pronouncements limiting the extraterritorial reach of the Charter. As he observed, other cases, including this one, raise “serious questions of the utmost importance have arisen respecting the extent to which, if at all, a constitutional bill of rights follows the flag when state security and police authorities operate outside their home territory”: *Hape*, at paragraph 184.

[324] Il est donc clair que la décision majoritaire dans *Hape* n’a pas créé d’« exception au titre des droits fondamentaux de l’homme » justifiant d’affirmer l’extraterritorialité de la compétence en vertu de la Charte, compétence qui sinon n’existerait pas.

[325] La décision majoritaire dans *Hape* n’a pas écarté la possibilité que la participation de fonctionnaires canadiens à des actes à l’étranger qui contreviendraient aux obligations internationales du Canada puisse justifier une réparation suivant le paragraphe 24(1) de la Charte en raison de l’incidence de ces actes sur des droits garantis par la Charte au Canada : voir *Hape*, au paragraphe 101.

[326] Or, il est difficile de se représenter comment la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan dont il s’agit en l’espèce pourrait influencer sur des droits garantis par la Charte au Canada.

[327] Qui plus est, pour les motifs que j’ai exposés ci-dessus, j’ai conclu que les prisonniers ne jouissent pas des droits que garantit la Charte, mais de ceux que leur confèrent la constitution afghane et le droit international, y compris et surtout le droit humanitaire international.

[328] La Charte ne pourrait donc s’appliquer pour restreindre la conduite des Forces canadiennes en Afghanistan, même si les demanderesse étaient finalement en mesure d’établir que le transfèrement des détenus en cause expose ceux-ci à un risque sérieux de torture. La réponse à la deuxième question est en conséquence « non ».

VI. CONCLUSION

[329] Au paragraphe 184 de l’arrêt *Hape*, le juge Binnie met en garde la majorité de ne pas rendre des décisions de grande portée qui limiteraient l’application extraterritoriale de la Charte. Il fait observer que d’autres affaires, dont celle-ci en l’espèce, soulèvent « des questions graves et de la plus haute importance [...] quant à la mesure dans laquelle, le cas échéant, une charte des droits inscrite dans la Constitution continue de régir à l’étranger les autorités chargées de la sûreté de l’État et du respect de la loi ».

[330] It is not for this Court to second-guess the choices made by the Supreme Court of Canada. Rather, it is the Court's duty to follow the Supreme Court's teachings, in so far as they apply to the facts of the case at hand.

[331] The majority of the Supreme Court of Canada has stated clearly and categorically in *Hape* that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will not ordinarily have extraterritorial effect except where the consent of the host state has been given to its application. No such consent has been provided by the Government of Afghanistan in this case.

[332] Moreover, the "effective military control" test advocated by the applicants as a basis for extending the extraterritorial reach of the Charter has not been generally accepted in international law. In addition, one cannot reconcile the use of such a "control of the person" based test with the reasoning of the majority in *Hape*.

[333] Finally, the majority decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Hape* does not create an exceptional basis for asserting the extraterritorial reach of the Charter where fundamental human rights are at stake.

[334] The problems that would result from a finding that the Charter did apply to the conduct of the Canadian Forces in relation to the multinational military operation in Afghanistan have been discussed earlier in this decision. One is the patchwork of different national legal norms that would apply with respect to detained Afghan citizens in different parts of Afghanistan, depending on the nationality of the military forces who detained them, and the human rights protections afforded by the domestic laws of the detaining country.

[335] A second concern is that a finding that the Charter applies to the actions of the Canadian Forces, in circumstances where the Government of Afghanistan has not consented to its application would, according to the Supreme Court, necessarily result in an impermissible encroachment on the sovereignty of Afghanistan.

[336] At the same time, a number of concerns also flow from the Court's finding that the Charter does not apply in the circumstances of this case.

[330] Il n'appartient pas à la Cour de remettre en question les choix de la Cour suprême du Canada. La Cour se doit au contraire de suivre les enseignements de celle-ci dans la mesure où ils s'appliquent aux faits de l'espèce.

[331] Dans *Hape*, la Cour suprême du Canada a affirmé à la majorité, clairement et sans équivoque, que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'a ordinairement d'effet extraterritorial qu'avec le consentement de l'État d'accueil. En l'espèce, l'Afghanistan n'a pas donné ce consentement.

[332] En outre, le critère de l'« autorité militaire réelle » préconisé par les demandereses pour permettre d'élargir la portée extraterritoriale de la Charte n'est pas de façon générale accepté en droit international. Qui plus est, on ne peut concilier l'utilisation d'un tel critère fondé sur l'« autorité sur la personne » avec le raisonnement de la majorité dans *Hape*.

[333] Enfin, la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Hape* ne crée pas d'exception pour établir l'extraterritorialité de la Charte quand des droits fondamentaux de l'homme sont en jeu.

[334] La Cour a analysé ci-dessus les problèmes qu'entraînerait une conclusion que la Charte s'applique à la conduite des Forces canadiennes relativement à l'opération militaire multinationale en Afghanistan. L'un est la mosaïque des différentes normes juridiques nationales qui s'appliqueraient aux ressortissants afghans emprisonnés dans différentes parties de leur pays, en fonction de l'État dont relèvent les forces militaires les détenant, et des protections des droits de l'homme prévues par les lois nationales de cet État.

[335] Un deuxième problème est qu'une conclusion que la Charte s'applique aux actes des Forces canadiennes dans les cas où l'Afghanistan n'y a pas consenti entraînerait obligatoirement, selon la Cour suprême, une atteinte inadmissible à la souveraineté afghane.

[336] De façon concomitante, la conclusion de la Cour que la Charte ne s'applique pas aux faits de l'espèce entraîne un certain nombre d'inquiétudes.

[337] As was noted by Justice Binnie in *Hape*, the content of human rights protections provided by international law is weaker, and their scope more debatable than Charter guarantees: see *Hape*, at paragraph 186.

[338] Moreover, the enforcement mechanisms for those standards may not be as robust as those available under the Charter, and have even been described as “rather gentle”: see Roach, previously cited, at page 2.

[339] The potential weaknesses in these enforcement mechanisms is particularly troubling, in light of the serious concerns that have been raised by the applicants with respect to the efficacy of the safeguards that have been put into place to protect detainees transferred into the custody of Afghan prison officials by the Canadian Forces: see *Amnesty No. 2*, at paragraph 111.

[340] It is also troubling that while Canada can prosecute members of its military after the fact for mistreating detainees under their control, a constitutional instrument whose primary purpose is, according to the Supreme Court, to limit the exercise of the authority of state actors so that breaches of the Charter are prevented, will not apply to prevent that mistreatment in the first place.

[341] It must also be observed that this case does not involve “human rights imperialism,” with the applicants endeavouring to have Canadian standards imposed on government officials and citizens of another country, in that country’s territory. Rather, what the applicants seek to restrain is the conduct of Canada’s own military forces, in relation to decisions and individuals entirely within their control.

[342] That said, the Supreme Court of Canada has carefully considered the scope of the Charter’s extraterritorial reach in *R. v. Hape*, and has concluded that its reach is indeed very limited. Applying the Supreme Court’s reasoning in *Hape* to the facts of this case leads to the conclusion that the Charter does not apply to the actions of the Canadian Forces in Afghanistan in issue here.

[337] Ainsi que le souligne le juge Binnie dans *Hape*, au paragraphe 186, la protection des droits de l’homme que prévoit le droit international est moindre et sa portée plus discutable que les garanties de la Charte.

[338] En outre, les mécanismes d’application de ces normes ne sont peut-être pas aussi rigoureux que ceux qui existent en vertu de la Charte et ont même été qualifiés de [TRADUCTION] « plutôt souples » : voir Roach, précité, à la page 2.

[339] Les faiblesses possibles de ces mécanismes d’application sont particulièrement troublantes, étant donné les graves inquiétudes qu’ont soulevées les demanderesse à propos de l’efficacité des garanties mises en place pour protéger les prisonniers que les Forces canadiennes ont transférés sous la garde des responsables de l’administration pénitentiaire afghane : voir *Amnesty n° 2*, au paragraphe 111.

[340] Il est également troublant que le Canada puisse poursuivre *a posteriori* ses propres militaires pour mauvais traitements de détenus dont ils avaient le contrôle, mais qu’un instrument constitutionnel dont l’objet premier, selon la Cour suprême, est de restreindre l’exercice de l’autorité des acteurs étatiques en vue de prévenir toute violation de la Charte ne s’applique pas pour prévenir les mauvais traitements dès le départ.

[341] Il faut souligner qu’il ne s’agit pas en l’espèce « d’impérialisme des droits de l’homme », les demanderesse tentant de faire imposer des normes canadiennes à des fonctionnaires et à des ressortissants d’un autre pays, qui se trouvent sur le territoire de ce pays. Les demanderesse s’efforcent plutôt de limiter la conduite de militaires canadiens à propos de décisions et de personnes dont ils ont entièrement le contrôle.

[342] Cela dit, la Cour suprême du Canada a soigneusement réfléchi dans *R. c. Hape* à la portée extraterritoriale de la Charte et a conclu qu’elle est réellement très limitée. L’application du raisonnement de la Cour suprême dans *Hape* aux faits de l’espèce amène à conclure que la Charte ne s’applique pas aux actes des Forces canadiennes en Afghanistan dont il s’agit en l’espèce.

[343] Before concluding, it must be noted that the finding that the Charter does not apply does not leave detainees in a legal “no-man’s land,” with no legal rights or protections. The detainees have the rights conferred on them by the Afghan Constitution. In addition, whatever their limitations may be, the detainees also have the rights conferred on them by international law, and, in particular, by international humanitarian law.

[344] It must also be observed that members of the Canadian Forces cannot act with impunity with respect to the detainees in their custody. Not only can Canadian military personnel face disciplinary sanctions and criminal prosecution under Canadian law should their actions in Afghanistan violate international humanitarian law standards, in addition, they could potentially face sanctions or prosecutions under international law.

[345] Indeed, serious violations of the human rights of detainees could ultimately result in proceedings before the International Criminal Court, pursuant to the *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998 [2187 U.N.T.S. 90].

[346] For the foregoing reasons, the questions posed by this motion should be answered as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply during the armed conflict in Afghanistan to the detention of non-Canadians by the Canadian Forces or their transfer to Afghan authorities to be dealt with by those authorities?

NO

2. If the answer to the above question is “no” then would the Charter nonetheless apply if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture?

NO

[347] As was noted at the outset of this decision, the parties are in agreement that if the Court were to answer

[343] Il faut souligner avant de conclure que les prisonniers ne se retrouvent pas dans un vide juridique, sans droit ou protection, du fait de la conclusion que la Charte ne s’applique pas. Ils ont les droits que leur confère la constitution afghane. Ils ont aussi les droits que leur confèrent le droit international et le droit humanitaire international en particulier, quelles qu’en soient les limites.

[344] Il convient en outre de signaler que les membres des Forces canadiennes ne peuvent agir dans l’impunité à l’égard des prisonniers dont ils ont la garde. Les militaires canadiens sont passibles non seulement de sanctions disciplinaires et de poursuites criminelles en vertu du droit canadien si les actes qu’ils commettent en Afghanistan contreviennent aux normes juridiques du droit humanitaire international, mais aussi de sanctions ou de poursuites en vertu du droit international.

[345] À vrai dire, de graves violations des droits de l’homme des détenus pourraient au bout du compte entraîner des procédures devant la Cour pénale internationale en vertu du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998 [2187 R.T.N.U. 90].

[346] Pour les motifs exposés ci-dessus, les réponses à apporter aux questions posées dans la requête sont les suivantes :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s’applique-t-elle, durant le conflit armé en Afghanistan, à la détention de non-ressortissants du Canada par les Forces canadiennes ou à leur transfèrement aux autorités afghanes pour qu’elles décident des mesures à prendre à leur égard?

NON

2. Si la réponse à la question précédente est « non », la Charte s’applique-elle néanmoins si les demanderesse sont finalement en mesure d’établir que le transfèrement des détenus en question expose ceux-ci à un risque sérieux de torture?

NON

[347] Ainsi qu’il a été souligné dès le début de la décision, les parties sont convenues que si la Cour

both questions in the negative, it follows that the application for judicial review must necessarily be dismissed, as the application rests entirely on the Charter for its legal foundation. As a consequence, the application for judicial review is dismissed.

[348] Given that the application for judicial review has been dismissed, no decision will be rendered with respect to the applicants' recent motion seeking an interim injunction restraining future detainee transfers.

[349] Finally, given the importance of the issues raised by this case, and the significant public interest in having this matter litigated, no order will be made as to costs.

VII.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The questions posed by this motion are answered as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply during the armed conflict in Afghanistan to the detention of non-Canadians by the Canadian Forces or their transfer to Afghan authorities to be dealt with by those authorities?

NO

2. If the answer to the above question is "no" then would the Charter nonetheless apply if the applicants were ultimately able to establish that the transfer of the detainees in question would expose them to a substantial risk of torture?

NO

2. This application for judicial review is dismissed, without costs.

répond par la négative aux deux questions, la demande de contrôle judiciaire doit obligatoirement être rejetée, car son fondement juridique repose entièrement sur la Charte. La demande de contrôle judiciaire est en conséquence rejetée.

[348] La demande de contrôle judiciaire ayant été rejetée, aucune décision ne sera rendue à l'égard de la récente requête des demanderessees visant l'obtention d'une injonction provisoire interdisant les futurs transfèrements de prisonniers.

[349] Enfin, il n'y aura pas d'adjudication de dépens, étant donné l'importance des questions soulevées en l'espèce et le fort intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance.

VII.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Les réponses à apporter aux questions posées dans la requête sont les suivantes :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle, durant le conflit armé en Afghanistan, à la détention de non-ressortissants du Canada par les Forces canadiennes ou à leur transfèrement aux autorités afghanes pour qu'elles décident des mesures à prendre à leur égard?

NON

2. Si la réponse à la question précédente est « non », la Charte s'applique-t-elle néanmoins si les demanderessees sont finalement en mesure d'établir que le transfèrement des détenus en question expose ceux-ci à un risque sérieux de torture?

NON

2. La demande de contrôle judiciaire est rejetée sans frais.

	2008 FCA 105 A-151-07		2008 CAF 105 A-151-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
John MacKay (<i>Respondent</i>)		John MacKay (<i>intimé</i>)	
	A-149-07		A-149-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Derek Ross Lee (<i>Respondent</i>)		Derek Ross Lee (<i>intimé</i>)	
	A-150-7		A-150-7
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Robert MacDonald (<i>Respondent</i>)		Robert MacDonald (<i>intimé</i>)	
	A-152-07		A-152-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Beach Avenue Holdings Company Ltd. (<i>Respondent</i>)		Beach Avenue Holdings Company Ltd. (<i>intimé</i>)	
	A-153-07		A-153-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Timothy Wallace (<i>Respondent</i>)		Timothy Wallace (<i>intimé</i>)	
	A-154-07		A-154-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	

John Cassils (<i>Respondent</i>)		John Cassils (<i>intimé</i>)	
	A-155-07		A-155-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Maria Wong (<i>Respondent</i>)		Maria Wong (<i>intimé</i>)	
	A-156-07		A-156-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Robert Glass (<i>Respondent</i>)		Robert Glass (<i>intimé</i>)	
	A-157-07		A-157-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
John Zaytsoff (<i>Respondent</i>)		John Zaytsoff (<i>intimé</i>)	
	A-158-07		A-158-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Brian McGavin (<i>Respondent</i>)		Brian McGavin (<i>intimé</i>)	
	A-159-07		A-159-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	
v.		c.	
Aebag Holdings Ltd. (<i>Respondent</i>)		Aebag Holdings Ltd. (<i>intimé</i>)	
	A-160-07		A-160-07
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)	

v.

Robert Lee Ltd. (Respondent)**INDEXED AS: MACKAY v. CANADA (F.C.A.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Sharlow and Trudel JJ.A.—Vancouver, February 7; Ottawa, March 19, 2008.

Income Tax — Income Calculation — Deductions — Consolidated appeals from Tax Court of Canada judgment general anti-avoidance rule (GAAR) in Income Tax Act, s. 245 not applying to transactions resulting in transfer of losses from National Bank of Canada to respondents — Bank selling shopping centre to respondents for \$10 million while amount receivable on loan approximately \$16 million — By series of transactions, Bank's \$6 million loss transferred to respondents who claimed deductions thereof in income tax returns — Minister applying GAAR to reassess respondents, disallowing deduction — Tax Court of Canada determination, i.e. no avoidance transaction because respondents' primary purpose of entire series of transactions bona fide, incorrect — Tax Court should have considered whether any transaction within series of transactions that occurred undertaken primarily to obtain tax benefit — Primary purpose of transactions involving Bank, respondents to transfer \$6 million loss from Bank thereto, i.e. avoidance transaction — Tax avoidance considered abusive within meaning of Act, s. 245(4) — Appeals allowed.

Construction of Statutes — Tax Court of Canada judgment general anti-avoidance rule (GAAR) in Income Tax Act, s. 245(3) not applicable because primary purpose of entire series of transactions bona fide inconsistent with language, purpose of that section — S. 245(3)(b) requiring determination of primary purpose of any transaction within series of transactions resulting in tax benefit if GAAR not applicable — Therefore possible for subset of transactions within series to comprise avoidance transaction.

This was a consolidation of 12 appeals from a Tax Court of Canada judgment determining that the general anti-avoidance rule (GAAR) in section 245 of the *Income Tax Act* did not apply to the transactions involved, which resulted in a transfer of losses from a corporation to taxpayers unrelated thereto. Before 1992, the National Bank of Canada made a loan to the then owners of Northhills Shopping Centre in British Columbia secured by a mortgage on the shopping centre. By 1992, the

c.

Robert Lee Ltd. (intimée)**RÉPERTORIÉ : MACKAY c. CANADA (C.A.F.)**

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sharlow et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 7 février; Ottawa, 19 mars 2008.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appels regroupés à l'encontre d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt portant que la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l'art. 245 de la Loi de l'impôt sur le revenu ne s'appliquait pas aux opérations donnant lieu au transfert de pertes de la Banque nationale du Canada aux intimés — La Banque a vendu le centre commercial aux intimés en contrepartie de 10 millions de dollars alors que la créance était d'environ 16 millions de dollars — Dans le cadre d'une série d'opérations, la perte de 6 millions de dollars de la Banque a été transférée aux intimés, qui ont demandé des déductions dans leurs déclarations de revenus — Le ministre a invoqué la RGAÉ pour établir de nouvelles cotisations pour les intimés et les priver de la déduction — La décision de la Cour canadienne de l'impôt, soit qu'il n'y avait pas eu d'opération d'évitement parce que l'objet principal de toute la série d'opérations des intimés était véritable, était erronée — La Cour de l'impôt aurait dû établir si une des opérations de la série avait été effectuée principalement afin d'obtenir un avantage fiscal — L'objet principal des opérations entre la Banque et les intimés était de transférer de la Banque aux intimés la perte subie de 6 millions de dollars; il s'agissait donc d'une opération d'évitement — L'évitement fiscal était abusif au sens de l'art. 245(4) de la Loi — Appels accueillis.

Interprétation des lois — Le jugement de la Cour canadienne de l'impôt, portant que la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l'art. 245(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu était inapplicable parce que l'objet principal de la série d'opérations était véritable, était erronée parce qu'elle n'était pas compatible avec le libellé ou l'objet de la disposition — L'art. 245(3)(b) exige que l'on détermine l'objet principal de toute opération d'une série d'opérations qui donnerait lieu à un avantage fiscal si la RGAÉ est inapplicable — Par conséquent, un sous-ensemble d'opérations dans une série d'opérations peut constituer une opération d'évitement.

Il s'agissait d'un regroupement de 12 appels d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt établissant que la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'appliquait pas aux opérations en cause, qui ont donné lieu au transfert de pertes d'une entreprise à des contribuables n'ayant aucun rapport avec cette entreprise. Avant 1992, la Banque nationale du Canada a consenti un prêt aux propriétaires de l'époque du Centre

amount receivable on the loan was approximately \$16 million and the loan was in default. The Bank commenced foreclosure proceedings and sold the shopping centre to the respondents for \$10 million. The acquisition of the shopping centre was structured in a way that would enable the respondents to obtain the benefit of the \$6 million loss that had accrued on the Bank's mortgage receivable by transferring the loss to the respondents. Therefore, a limited partnership was formed with the Bank and its newly incorporated subsidiary, Northhills Shopping Centre Ltd., called Northhills Shopping Centre Limited Partnership. The new subsidiary was the general partner while the Bank was a limited partner. The partnership acquired the shopping centre by completing the foreclosure, which resulted, for income tax purposes, in the partnership's \$16 million cost of the mortgage receivable becoming the partnership's cost of the shopping centre. The Bank's limited partnership units were eventually redeemed and the Bank ceased to be a partner. At the end of its first fiscal year, the partnership wrote down the cost of the shopping centre to its then fair market value (\$10 million), resulting in a \$6 million loss.

The tax treatment of partnership profits and losses is governed by section 96 of the *Income Tax Act*. Under that provision, the \$6 million loss from the write-down of the cost of the shopping centre, less the operating profit, was allocated to the persons (including the respondents) who were partners of the partnership at the end of the fiscal year. The respondents then claimed deductions for their allocated portions of the net loss of the partnership in their income tax returns. In some cases, the deduction resulted in a non-capital loss that was carried over to another year. The Minister applied the GAAR to reassess the respondents and to disallow the deduction of the partnership loss and any resulting loss carryovers.

The Tax Court of Canada focussed its analysis on the definition of "avoidance transaction" in subsection 245(3) of the Act. It concluded that there was no avoidance transaction because the respondents' primary purpose of the entire series of transactions was to realize a profit from the acquisition and sale of the Northhills Shopping Centre, which was a *bona fide* purpose other than to obtain a tax benefit.

The issue was whether the Tax Court of Canada erred in concluding that the GAAR did not apply to the transactions that gave the respondents access to the loss because they were not avoidance transactions.

Held, the appeals should be allowed.

The Tax Court's interpretation of subsection 245(3) of the Act was incorrect because it was not consistent with the

commercial Northhills en Colombie-Britannique; ce prêt était garanti par une hypothèque grevant le centre commercial. En 1992, la créance était d'environ 16 millions de dollars et il y avait défaut de paiement. La Banque a pris une mesure de forclusion et a vendu le centre commercial aux intimés en contrepartie de 10 millions de dollars. L'acquisition du centre commercial a été structurée de façon à permettre aux intimés de tirer parti de la perte comptabilisée de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire de la Banque en transférant la perte aux intimés. En conséquence, la Banque et sa nouvelle filiale constituée en société, Northhills Shopping Centre Ltd., ont formé une société en commandite du nom de Northhills Shopping Centre Limited Partnership. La nouvelle filiale était le commandité, tandis que la Banque était le commanditaire. La société a acheté le centre commercial par le biais de la forclusion de sorte que, aux fins de l'impôt sur le revenu, le coût de 16 millions de dollars de la créance hypothécaire de la société est devenu le coût, pour elle, du centre commercial. Les parts de la société en commandite détenues par la Banque ont, en fin de compte, été rachetées et la Banque a cessé d'être une associée. Au terme de son premier exercice, la Société a réduit le coût du centre commercial à sa juste valeur marchande de l'époque (10 millions de dollars), ce qui a entraîné une perte de 6 millions de dollars.

Le traitement fiscal des profits et pertes d'une société en commandite est régi par l'article 96 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Selon cette disposition, la perte de 6 millions de dollars résultant de la dépréciation du coût du centre commercial, moins les profits d'exploitation, a été attribuée aux personnes (dont les intimés) qui étaient associées de la société à la fin de l'exercice. Les intimés ont alors demandé des déductions pour leur part respective de la perte nette de la société dans leurs déclarations de revenus. Dans certains cas, la déduction a donné lieu à une perte autre qu'en capital, qui a été reportée à une autre année. Le ministre a invoqué la RGAÉ pour établir de nouvelles cotisations pour les intimés et les priver de la déduction de la perte de la société et de tout report de perte qui s'ensuivrait.

L'analyse de la Cour canadienne de l'impôt était axée sur la définition d'« opération d'évitement » du paragraphe 245(3) de la Loi. Elle a conclu qu'il n'y avait pas eu d'opération d'évitement parce que l'objet principal de toute la série d'opérations des intimés était de leur permettre de réaliser un profit sur l'acquisition et la vente du centre commercial Northhills, ce qui constituait un objet véritable autre que l'obtention d'un avantage fiscal.

Il s'agissait de savoir si la Cour canadienne de l'impôt avait commis une erreur en concluant que la RGAÉ ne s'appliquait pas aux opérations ayant permis aux intimés de réaliser cette perte parce qu'il ne s'agissait pas d'opérations d'évitement.

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

L'interprétation que la Cour de l'impôt a donnée au paragraphe 245(3) de la Loi était erronée parce qu'elle n'était

language or the purpose of subsection 245(3), particularly paragraph 245(3)(b). That paragraph requires a determination of the primary purpose of any transaction (or transactions) within a series of transactions that would result in a tax benefit if the GAAR does not apply. Therefore, a subset of transactions within a series of transactions is an avoidance transaction unless the subset of transactions may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit. The conclusion that a series of transactions was undertaken primarily for *bona fide* non-tax purposes does not preclude a finding that the primary purpose of one or more steps within the series was to obtain a tax benefit. The Tax Court should have continued its analysis by considering whether, within the series of transactions, there were one or more that were undertaken primarily to obtain the tax benefit. Therefore, the transactions by which the Bank became a partner of the partnership, transferred the mortgage receivable to the partnership and maintained its status as a partner of the partnership for at least 30 days after the transfer comprised an avoidance transaction. The primary purpose of those transactions was to transfer the \$6 million accrued loss on the mortgage receivable from the Bank to the Partnership so that the loss could be deducted by the respondents in computing their income.

Finally, the tax avoidance at issue was abusive within the meaning of subsection 245(4) of the Act. The transactions in the present instance were similar to those at issue in *Mathew v. Canada*. That judgment, wherein the Supreme Court of Canada held that transactions that were intended to allow the transfer of a loss were abusive tax avoidance, was applied.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 10(1), 18(13) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 79), 96 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 44; 1996, c. 21, s. 17; 1997, c. 25, s. 21; 1998, c. 19, s. 123), 245(1) “tax benefit” (as am. by S.C. 2005, c. 19, s. 52), “tax consequences”, “transaction”, (2), (3), (4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mathew v. Canada, [2005] 2 S.C.R. 643; (2005), 259 D.L.R. (4th) 225; [2005] 5 C.T.C. 244; 2005 DTC 5538; 339 N.R. 323; 2005 SCC 55; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 DTC 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54.

CONSIDERED:

OSFC Holdings Ltd. v. Canada, [2002] 2 F.C. 288; (2001), 17 B.L.R. (3d) 212; 29 C.B.R. (4th) 105; [2001] 4 C.T.C.

pas compatible avec le libellé ou l’objet de la disposition, plus particulièrement avec l’alinéa 245(3)b). Cet alinéa exige que l’on détermine l’objet principal de toute opération (ou des opérations) d’une série d’opérations qui donnerait lieu à un avantage fiscal si la RGAÉ n’est pas applicable. Par conséquent, un sous-ensemble d’opérations dans une série d’opérations constitue une opération d’évitement, sauf s’il est raisonnable de considérer que les opérations du sous-ensemble en question ont été effectuées principalement pour des objets véritables autres que l’obtention d’un avantage fiscal. La conclusion qu’une série d’opérations a été principalement effectuée pour de véritables objets non fiscaux n’interdit pas de conclure que l’objet principal d’une ou de plusieurs mesures intermédiaires était l’obtention d’un avantage fiscal. La Cour de l’impôt aurait dû poursuivre son analyse pour examiner l’allégation selon laquelle une ou plusieurs des opérations de la série avaient été effectuées principalement aux fins d’obtention d’un avantage fiscal. Par conséquent, les opérations dans le cadre desquelles la Banque est devenue une associée de la Société, a transféré la créance hypothécaire à la Société et est restée associée de celle-ci pendant au moins 30 jours après le transfert constituaient une opération d’évitement. L’objet principal de ces opérations était de transférer de la Banque à la Société la perte subie de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire pour que cette somme puisse être déduite par les intimés dans le calcul de leur revenu.

Enfin, l’évitement fiscal en cause en l’espèce était abusif au sens du paragraphe 245(4) de la Loi. Les opérations en l’espèce étaient semblables à celles en cause dans l’arrêt *Mathew c. Canada*. Cet arrêt, où la Cour suprême du Canada a conclu que les opérations destinées à permettre le transfert de la perte constituaient un évitement fiscal abusif, a été appliqué.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 10(1), 18(13) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 79), 96 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 44; 1996, ch. 21, art. 17; 1997, ch. 25, art. 21; 1998, ch. 19, art. 123), 245(1) « attribut fiscal », « avantage fiscal » (mod. par L.C. 2005, ch. 19, art. 52), « opération », (2), (3), (4) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Mathew c. Canada, [2005] 2 R.C.S. 643; 2005 DTC 5563; 2005 CSC 55; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

OSFC Holdings Ltd. c. Canada, [2002] 2 C.F. 288; 2001 CAF 260; *Canada c. Canadien Pacifique Ltée*, [2002] 3

82; 2001 DTC 5471; 275 N.R. 238; 2001 FCA 260; *Canada v. Canadian Pacific Ltd.*, [2002] 3 F.C. 170; (2001), 2002 DTC 6742; 284 N.R. 216; 2001 FCA 398; *Lipson v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 641; (2007), 280 D.L.R. (4th) 714; [2007] 3 C.T.C. 110; 2007 DTC 5172; 361 N.R. 191; 2007 FCA 113.

APPEALS from a judgment of the Tax Court of Canada ([2007] 3 C.T.C. 2051; 2007 DTC 425; 2007 TCC 94) determining that the general anti-avoidance rule in section 245 of the *Income Tax Act* did not apply to the transactions involved, which resulted in a transfer of losses from a corporation to taxpayers unrelated thereto. Appeals allowed.

APPEARANCES:

Robert Carvalho and *Ron D. F. Wilhelm* for appellant.
Edwin G. Kroft, Elizabeth A. Junkin and *Laura Zumpano* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
McCarthy Tétrault LLP, Vancouver, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: This appeal is a consolidation of 12 appeals from a judgment of Justice Campbell of the Tax Court of Canada ([2007] 3 C.T.C. 2051) involving transactions similar to those considered in *Mathew v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 643 and *OSFC Holdings Ltd. v. Canada*, [2002] 2 F.C. 288 (C.A.). In those cases, the Minister of National Revenue was held to have been correct to use the general anti-avoidance rule (the GAAR) in section 245 [s. 245(1) “tax benefit” (as am. by S.C. 2005, c. 19, s. 52), (4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*)] of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 to disallow the transfer of losses from a corporation to taxpayers unrelated to that corporation. The transactions in issue in these 12 cases resulted in a similar transfer of losses, but Justice Campbell held that the GAAR did not apply. The issue is whether Justice Campbell erred in law in reaching that conclusion.

C.F. 170; 2001 CAF 398; *Lipson c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 641; 2007 CAF 113.

APPELS d’un jugement de la Cour canadienne de l’impôt ([2007] 3 C.T.C. 2051; 2007 DTC 425; 2007 CCI 94) établissant que la règle générale anti-évitement énoncée à l’article 245 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’appliquait pas aux opérations en cause, qui ont donné lieu au transfert de pertes d’une entreprise à des contribuables n’ayant aucun rapport avec cette entreprise. Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Robert Carvalho et *Ron D. F. Wilhelm* pour l’appelante.
Edwin G. Kroft, Elizabeth A. Junkin et *Laura Zumpano* pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l’appelante.
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Vancouver, pour les intimés.

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

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Le présent appel regroupe 12 appels d’un jugement rendu par la juge Campbell de la Cour canadienne de l’impôt ([2007] 3 C.T.C. 2051) concernant des opérations semblables à celles qui ont été examinées dans *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643 et dans *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, [2002] 2 C.F. 288 (C.A.). Dans ces affaires, on a jugé que le ministre du Revenu national avait eu raison d’appliquer la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) énoncée à l’article 245 [art. 245(1) « avantage fiscal » (mod. par L.C. 2005, ch. 19, art. 52), (4) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*)] de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 pour ne pas autoriser le transfert de pertes d’une entreprise à des contribuables n’ayant aucun rapport avec cette entreprise. Les opérations en cause dans les 12 affaires qui nous occupent ont donné lieu au même genre de transfert des

pertes, mais la juge Campbell a estimé que la RGAÉ n'était pas applicable. La question est de savoir si, en parvenant à cette conclusion, la juge Campbell a commis une erreur de droit.

The general anti-avoidance rule

[2] Section 245 of the *Income Tax Act* reads in relevant part as follows:

245. (1) In this section,

“tax benefit” means a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount payable under this Act or an increase in a refund of tax or other amount under this Act, and includes a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount that would be payable under this Act but for a tax treaty or an increase in a refund of tax or other amount under this Act as a result of a tax treaty;

“tax consequences” to a person means the amount of income, taxable income, or taxable income earned in Canada of, tax or other amount payable by or refundable to the person under this Act, or any other amount that is relevant for the purposes of computing that amount;

“transaction” includes an arrangement or event.

(2) Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

(3) An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered

La règle générale anti-évitement

[2] Les parties pertinentes de l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont libellées comme suit :

245. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« attribut fiscal » S'agissant des attributs fiscaux d'une personne, revenu, revenu imposable ou revenu imposable gagné au Canada de cette personne, impôt ou autre montant payable par cette personne, ou montant qui lui est remboursable, en application de la présente loi, ainsi que tout montant à prendre en compte pour calculer, en application de la présente loi, le revenu, le revenu imposable, le revenu imposable gagné au Canada de cette personne ou l'impôt ou l'autre montant payable par cette personne ou le montant qui lui est remboursable.

« avantage fiscal » Réduction, évitement ou report d'impôt ou d'un autre montant exigible en application de la présente loi ou augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant visé par la présente loi. Y sont assimilés la réduction, l'évitement ou le report d'impôt ou d'un autre montant qui serait exigible en application de la présente loi en l'absence d'un traité fiscal ainsi que l'augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant visé par la présente loi qui découle d'un traité fiscal.

« opération » Sont assimilés à une opération une convention, un mécanisme ou un événement.

(2) En cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opérations dont cette opération fait partie.

(3) L'opération d'évitement s'entend:

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable

to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

(4) Subsection (2) applies to a transaction only if it may reasonably be considered that the transaction

(a) would, if this Act were read without reference to this section, result directly or indirectly in a misuse of the provisions of any one or more of

(i) this Act,

(ii) the *Income Tax Regulations*,

(iii) the *Income Tax Application Rules*,

(iv) a tax treaty, or

(v) any other enactment that is relevant in computing tax or any other amount payable by or refundable to a person under this Act or in determining any amount that is relevant for the purposes of that computation; or

(b) would result directly or indirectly in an abuse having regard to those provisions, other than this section, read as a whole.

(5) Without restricting the generality of subsection (2), and notwithstanding any other enactment,

(a) any deduction, exemption or exclusion in computing income, taxable income, taxable income earned in Canada or tax payable or any part thereof may be allowed or disallowed in whole or in part,

(b) any such deduction, exemption or exclusion, any income, loss or other amount or part thereof may be allocated to any person,

(c) the nature of any payment or other amount may be recharacterized, and

(d) the tax effects that would otherwise result from the application of other provisions of this Act may be ignored,

in determining the tax consequences to a person as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that would, but for this section, result, directly or indirectly, from an avoidance transaction.

de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables—l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

(4) Le paragraphe (2) ne s'applique qu'à l'opération dont il est raisonnable de considérer, selon le cas :

a) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, s'il n'était pas tenu compte du présent article, un abus dans l'application des dispositions d'un ou de plusieurs des textes suivants :

(i) la présente loi,

(ii) le *Règlement de l'impôt sur le revenu*,

(iii) les *Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu*,

(iv) un traité fiscal,

(v) tout autre texte législatif qui est utile soit pour le calcul d'un impôt ou de toute autre somme exigible ou remboursable sous le régime de la présente loi, soit pour la détermination de toute somme à prendre en compte dans ce calcul;

b) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, un abus dans l'application de ces dispositions compte non tenu du présent article lues dans leur ensemble.

(5) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2) et malgré tout autre texte législatif, dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement :

a) toute déduction, exemption ou exclusion dans le calcul de tout ou partie du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable peut être en totalité ou en partie admise ou refusée;

b) tout ou partie de cette déduction, exemption ou exclusion ainsi que tout ou partie d'un revenu, d'une perte ou d'un autre montant peuvent être attribués à une personne;

c) la nature d'un paiement ou d'un autre montant peut être qualifiée autrement;

d) les effets fiscaux qui découleraient par ailleurs de l'application des autres dispositions de la présente loi peuvent ne pas être pris en compte.

[3] In *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 66, Chief Justice McLachlin and Justice Major, writing for the Court, set out the following analytical framework for determining when to apply the GAAR (emphasis in original):

1. Three requirements must be established to permit application of the GAAR:

- (1) A *tax benefit resulting from a transaction* or part of a series of transactions (s. 245(1) and (2));
- (2) that the transaction is an *avoidance transaction* in the sense that it cannot be said to have been reasonably undertaken or arranged primarily for a *bona fide* purpose other than to obtain a tax benefit; and
- (3) that there was *abusive tax avoidance* in the sense that it cannot be reasonably concluded that a tax benefit would be consistent with the object, spirit or purpose of the provisions relied upon by the taxpayer.

2. The burden is on the taxpayer to refute (1) and (2), and on the Minister to establish (3).

3. If the existence of abusive tax avoidance is unclear, the benefit of the doubt goes to the taxpayer.

4. The courts proceed by conducting a unified textual, contextual and purposive analysis of the provisions giving rise to the tax benefit in order to determine why they were put in place and why the benefit was conferred. The goal is to arrive at a purposive interpretation that is harmonious with the provisions of the Act that confer the tax benefit, read in the context of the whole Act.

5. Whether the transactions were motivated by any economic, commercial, family or other non-tax purpose may form part of the factual context that the courts may consider in the analysis of abusive tax avoidance allegations under s. 245(4). However, any finding in this respect would form only one part of the underlying facts of a case, and would be insufficient by itself to establish abusive tax avoidance. The central issue is the proper interpretation of the relevant provisions in light of their context and purpose.

6. Abusive tax avoidance may be found where the relationships and transactions as expressed in the relevant documentation lack a proper basis relative to the object, spirit or purpose of

[3] Dans *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 66, la juge en chef McLachlin et le juge Major, s'exprimant au nom de la Cour, dressent le cadre analytique suivant pour déterminer quand il y a lieu d'appliquer la RGAÉ (italique dans l'original) :

1. Trois conditions sont nécessaires pour que la RGAÉ s'applique :

- (1) il doit exister un *avantage fiscal découlant d'une opération* ou d'une série d'opérations dont l'opération fait partie (par. 245(1) et (2));
- (2) l'opération doit être une *opération d'évitement* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable d'affirmer qu'elle est principalement effectuée pour un objet véritable — l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;
- (3) il doit y avoir eu *évitement fiscal abusif* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable de conclure qu'un avantage fiscal serait conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable.

2. Il incombe au contribuable de démontrer l'inexistence des deux premières conditions, et au ministre d'établir l'existence de la troisième condition.

3. S'il n'est pas certain qu'il y a eu évitement fiscal abusif, il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable.

4. Les tribunaux doivent effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions qui génèrent l'avantage fiscal afin de déterminer pourquoi elles ont été édictées et pourquoi l'avantage a été conféré. Le but est d'en arriver à une interprétation téléologique qui s'harmonise avec les dispositions de la Loi conférant l'avantage fiscal, lorsque ces dispositions sont lues dans le contexte de l'ensemble de la Loi.

5. La question de savoir si les opérations obéissent à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d'autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d'évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu'un élément des faits qui sous-tendent l'affaire et serait insuffisante en soi pour établir l'existence d'un évitement fiscal abusif. La question centrale est celle de l'interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet.

6. On peut conclure à l'existence d'un évitement fiscal abusif si les rapports et les opérations décrits dans la documentation pertinente sont dénués de fondement légitime relativement à

the provisions that are purported to confer the tax benefit, or where they are wholly dissimilar to the relationships or transactions that are contemplated by the provisions.

7. Where the Tax Court judge has proceeded on a proper construction of the provisions of the *Income Tax Act* and on findings supported by the evidence, appellate tribunals should not interfere, absent a palpable and overriding error.

[4] In *Mathew* and *OSFC*, it was conceded that there was a tax benefit and an avoidance transaction. The dispute related to the third requirement of the GAAR, namely whether the tax avoidance was abusive. In this case, it was conceded in the Tax Court that there was a tax benefit, but not that there was an avoidance transaction. Justice Campbell concluded that there was no avoidance transaction, making it unnecessary for her to go further in the analysis.

[5] In this Court, the principal issue is whether Justice Campbell erred in law in concluding that there was no avoidance transaction. The question of whether the tax avoidance is abusive arises only if Justice Campbell erred in finding no avoidance transaction.

The facts

[6] The facts are not in dispute and are fully stated in the reasons of Justice Campbell. For the purposes of this appeal, only a summary is necessary.

[7] In this summary I use the term “respondents” to refer to the respondents collectively. The reasons of Justice Campbell set out in detail which respondents were involved in various aspects of the transactions that are the subject of these appeals. As all of the respondents finally agreed to all of the transactions, I have not considered it necessary for the purposes of this appeal to identify the role of particular individuals.

[8] At some point before 1992, National Bank of Canada (the Bank) made a loan to the then owners of the Northhills Shopping Centre in Kamloops, British Columbia, secured by a mortgage on the shopping centre. By 1992 the amount receivable on the loan was approximately \$16 million, and the loan was in default. The Bank commenced foreclosure proceedings in 1992.

l’objet ou à l’esprit des dispositions censées conférer l’avantage fiscal, ou si ces rapports et opérations diffèrent complètement de ceux prévus par les dispositions.

7. Si le juge de la Cour de l’impôt s’est fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d’appel ne doivent pas intervenir en l’absence d’erreur manifeste et dominante.

[4] Dans *Mathew* comme dans *OSFC*, on a concédé qu’il y avait eu un avantage fiscal et une opération d’évitement. Le litige concernait la troisième exigence de la RGAÉ, à savoir si l’évitement fiscal était abusif. En l’espèce, il a été admis devant la Cour de l’impôt qu’il y avait eu un avantage fiscal, mais pas qu’il y avait eu une opération d’évitement. La juge Campbell a conclu qu’il n’y avait pas eu d’opération d’évitement, ce qui a rendu inutile la poursuite de l’analyse.

[5] La principale question en litige est de savoir si la juge Campbell a commis une erreur de droit en concluant qu’il n’y avait pas eu d’opération d’évitement. La question de l’abus ne se pose que si la juge a effectivement commis une erreur en concluant à l’inexistence de l’opération d’évitement.

Les faits

[6] Les faits ne sont pas contestés et sont énoncés de façon complète dans les motifs de la juge Campbell. Pour les fins qui nous occupent, un résumé suffit.

[7] Dans le présent résumé, j’emploie le terme «intimés» pour désigner l’ensemble des intimés. Dans ses motifs, la juge Campbell énonce en détail quels intimés ont participé aux différents aspects des opérations visées par le présent appel. Comme tous les intimés ont finalement accepté toutes les opérations, je n’ai pas jugé nécessaire d’indiquer le rôle de chacun pour les besoins du présent appel.

[8] À un certain moment antérieur à 1992, la Banque nationale du Canada (ci-après la Banque) a prêté de l’argent aux propriétaires de l’époque du Centre commercial Northhills de Kamloops, en Colombie-Britannique. Ce prêt était garanti par une hypothèque sur le centre commercial. En 1992, la créance était d’environ 16 millions de dollars, et il y avait défaut de paiement. La

A receiver manager was appointed and the Bank was given the right to conduct the sale of the Northhills Shopping Centre. It was listed for sale for \$12.5 million.

[9] The respondents were all involved in some manner in the business of investing in, developing and selling real estate. In August of 1993, the respondents learned of the opportunity to purchase the Northhills Shopping Centre. After some negotiations, the Bank agreed in principle to transfer the Northhills Shopping Centre to the respondents for \$10 million. The respondents were satisfied that, with that purchase price, they would be able to sell the Northhills Shopping Centre at a profit after investing in some improvements.

[10] There was evidence, which Justice Campbell accepted, that the respondents wished to hold the Northhills Shopping Centre in partnership, that they wished to have the partnership acquire the property through mortgage foreclosure proceedings, and that both of those business arrangements were common in commercial property acquisitions. For the purposes of this appeal, I will assume that the respondents made those choices for valid business reasons, other than for tax reasons, although it is not clear from the record what those business reasons were.

[11] At some point after the respondents had identified the acquisition of the Northhills Shopping Centre as a feasible business opportunity, it occurred to them that the acquisition could be structured in a way that would permit the respondents to obtain the benefit of the \$6 million loss that had accrued on the mortgage receivable while it was held by the Bank. For the purposes of this appeal, I will assume that the respondents would have agreed to acquire the Northhills Shopping Centre for \$10 million even without the opportunity to acquire the \$6 million accrued loss on the mortgage receivable. That assumption seems reasonable because it appears from the record that the respondents' business plan for the Northhills Shopping Centre, based on a \$10 million acquisition cost, was developed before any thought was given to income tax issues. In addition, the parties had agreed to the \$10 million price some days before engaging in discussions as to how the acquisition

Banque a intenté une action en forclusion cette année-là. Un administrateur-séquestre a été désigné, et la Banque a été autorisée à vendre le Centre commercial Northhills. Le Centre a été mis en vente au prix de 12,5 millions de dollars.

[9] Les intimés participaient tous d'une façon ou d'une autre à des activités d'investissement, d'aménagement ou de vente d'immeubles. En août 1993, ils ont été informés de la possibilité d'acheter le Centre commercial Northhills. Après négociations, la Banque a accepté en principe de céder le Centre aux intimés pour la somme de 10 millions de dollars. Les intimés étaient convaincus qu'à ce prix, ils pourraient vendre le Centre commercial Northhills en faisant un bénéfice après y avoir apporté certaines améliorations.

[10] Certains éléments de preuve, acceptés par la juge Campbell, attestaient que les intimés souhaitaient détenir le Centre commercial Northhills par l'entremise d'une société de personnes et que cette société acquière le centre commercial au moyen d'une action en forclusion hypothécaire: ces deux mécanismes commerciaux sont courants lors d'acquisition de biens commerciaux. Pour les besoins de l'appel, je supposerai que les intimés ont fait ces choix pour des raisons commerciales valables et non pour des raisons fiscales, quoique le dossier ne permette pas de savoir clairement quelles étaient ces raisons commerciales.

[11] Quelque temps après que les intimés ont estimé que l'achat du Centre commercial Northhills était une occasion commerciale réalisable, il leur est venu à l'esprit que l'acquisition pourrait être structurée de façon à leur permettre de tirer parti de la perte comptabilisée de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire pendant que celle-ci était détenue par la Banque. Pour les fins qui nous occupent, je supposerai que les intimés auraient accepté d'acheter le Centre commercial Northhills pour 10 millions de dollars même s'il n'avait pas été possible de tirer parti de la perte de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire. Cette hypothèse semble raisonnable, car il semble, d'après le dossier, que le plan d'entreprise dressé par les intimés pour le Centre commercial Northhills, fondé sur un coût d'acquisition de 10 millions de dollars, a été préparé avant qu'ils ne pensent aux questions d'ordre fiscal. Par ailleurs, les parties avaient accepté le prix de 10 millions de dollars

would be structured to accomplish the transfer of the \$6 million loss.

[12] The transactions that are the subject of these appeals were devised by the respondents and proposed to the Bank, which accepted them. The Bank and the respondents agreed in advance to the sequence and timing of the transactions. They were all aware that the transactions were intended to accomplish the acquisition of the Northhills Shopping Centre by the respondents, through a structure that met the respondents' business objectives, and also to permit the transfer to the respondents of the accrued \$6 million loss on the mortgage receivable.

[13] I summarize as follows the transactions in issue in this case and their intended income tax consequences (assuming the GAAR does not apply):

(a) On November 5, 1993, the Bank and its newly incorporated subsidiary, Northhills Shopping Centre Ltd., formed a limited partnership (the partnership) named Northhills Shopping Centre Limited Partnership. The new subsidiary was the general partner. The Bank was a limited partner. The partnership's first fiscal year would end on December 31, 1993. For the purposes of issues raised in this appeal, it is not significant that the Bank was a limited partner rather than a general partner. For income tax purposes, a limited partner and a general partner are treated alike, with certain exceptions that do not apply in this case.

(b) On November 23, 1993, the Bank assigned to the partnership the mortgage receivable and its interest in the foreclosure proceedings, taking as consideration 10 000 limited partnership units of the partnership at \$1 000 each, for a total of \$10 million. The Bank agreed to remain a partner of the partnership for at least 30 days.

(c) For income tax purposes, the Bank's cost of the mortgage receivable was \$16 million. But for subsection 18(13) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 79] of the *Income Tax Act*, the Bank would have been entitled to claim a deduction for the \$6 million loss from the disposition of the mortgage receivable for \$10 million. However, because the Bank and the partnership did not deal with

quelques jours avant d'entamer des discussions sur la façon de structurer l'acquisition pour réaliser le transfert de la perte de 6 millions de dollars.

[12] Les opérations visées par les présents appels ont été conçues par les intimés et proposées à la Banque, qui les a acceptées. La Banque et les intimés ont convenu à l'avance de l'ordre et des dates des opérations. Ils savaient tous que les opérations avaient pour but de concrétiser l'acquisition du Centre commercial Northhills par les intimés au moyen d'une structure permettant à ces derniers de réaliser leurs objectifs commerciaux et de transférer la perte comptabilisée de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire.

[13] Je résume comme suit les opérations en cause en l'espèce et leurs attributs fiscaux recherchés (à supposer que la RGAÉ ne soit pas applicable) :

a) Le 5 novembre 1993, la Banque et sa nouvelle filiale constituée en société, Northhills Shopping Centre Ltd., ont formé une société en commandite (la société) du nom de Northhills Shopping Centre Limited Partnership. La nouvelle filiale était le commandité, tandis que la Banque était le commanditaire. Le premier exercice de la société devait se terminer le 31 décembre 1993. Compte tenu des questions soulevées dans le présent appel, il importe peu que la Banque ait été le commanditaire plutôt que le commandité. Aux fins de l'impôt sur le revenu, le commanditaire et le commandité sont traités de la même façon, à quelques exceptions qui ne s'appliquent pas en l'espèce.

b) Le 23 novembre 1993, la Banque a cédé à la société la créance hypothécaire et ses intérêts dans l'action en forclusion, s'attribuant en contrepartie 10 000 actions de la société à raison de 1 000 dollars l'action, pour un total de 10 millions de dollars. La Banque a accepté de rester associée de la société pendant au moins 30 jours.

c) Aux fins de l'impôt sur le revenu, le coût de la créance hypothécaire de la Banque s'élevait à 16 millions de dollars, mais, selon le paragraphe 18(13) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 79] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la Banque aurait eu le droit de demander une déduction pour la perte de 6 millions de dollars subie lors de la disposition de la créance hypothécaire pour 10 millions

each other at arm's length at the time of the transfer and for a further 30 days, subsection 18(13) applied to deny the Bank the right to deduct the loss. At the same time, subsection 18(13) permitted the partnership to add the loss to its cost of the mortgage receivable, as determined for tax purposes, increasing the cost from \$10 million to \$16 million. In effect, subsection 18(13) resulted in the transfer of the accrued \$6 million loss on the mortgage receivable from the Bank to the partnership.

(d) On December 29, 1993, the following transactions occurred:

(i) The respondents (and two others who are not parties to this appeal) became general partners of the partnership. They acquired a total of 2 000 general partnership units for which they paid a total of \$2 million.

(ii) The Bank made loans to the partnership totalling approximately \$9.7 million. Of that amount, \$8.6 million was to be used to finance part of the redemption of the Bank's limited partnership units. The remainder was to be used to finance improvements to the Northhills Shopping Centre.

(iii) The Partnership was formally substituted for the Bank in the foreclosure proceedings, and the partnership acquired the Northhills Shopping Centre by completing the foreclosure. For income tax purposes, the foreclosure resulted in the partnership's \$16 million cost of the mortgage receivable becoming the partnership's cost of the Northhills Shopping Centre.

(e) On December 30, 1993, the partnership redeemed 8 600 of the Bank's limited partnership units for \$8.6 million, using the money the Bank had lent to the partnership. On December 31, 1993, the partnership redeemed the Bank's remaining 1 400 limited partnership units for \$1.4 million, using \$1.4 million of the \$2 million provided by the respondents to acquire their general partnership units. Upon the redemption of the Bank's limited partnership units, the Bank ceased to be a partner of the partnership.

de dollars. Cependant, comme la Banque et la société avaient un lien de dépendance au moment du transfert et durant les 30 jours suivants, le paragraphe 18(13) était applicable, interdisant à la Banque de déduire la perte. Par ailleurs, ce même paragraphe permettait à la société d'ajouter le montant de la perte au coût de sa créance hypothécaire, calculée aux fins de l'impôt sur le revenu, faisant passer ce coût de 10 à 16 millions de dollars. Le paragraphe 18(13) a effectivement permis le transfert de la perte comptabilisée de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire de la Banque à la société.

d) Les opérations suivantes ont eu lieu le 29 décembre 1993:

i) Les intimés (et deux autres qui ne sont pas parties à l'appel) sont devenus des commandités de la société. Ils ont acheté 2 000 parts de commandités de la société pour un total de 2 millions de dollars.

ii) La Banque a prêté environ 9,7 millions de dollars à la société, dont 8,6 millions devaient servir à financer une partie du rachat des parts de la société en commandite de la Banque. Le reste de l'argent devait servir à financer les améliorations apportées au Centre commercial Northhills.

iii) La société a été officiellement substituée à la Banque dans l'action en forclusion, et la société a acheté le Centre commercial Northhills par le biais de la forclusion. Aux fins de l'impôt sur le revenu, cette forclusion s'est soldée par le coût de 16 millions de dollars de la créance hypothécaire de la société, devenant le coût du Centre commercial Northhills pour la société.

e) Le 30 décembre 1993, la société a racheté 8 600 des parts de la société en commandite de la Banque pour 8,6 millions de dollars en se servant de l'argent que la Banque lui a prêté. Le 31 décembre 1993, la société a racheté les 1 400 autres parts de la société en commandite de la Banque pour 1,4 million de dollars en prélevant cette somme sur les 2 millions fournis par les intimés pour acheter leurs parts de commandités. Au moment du rachat des actions de la Banque, celle-ci a cessé d'être une associée de la société.

(f) On December 31, 1993, the Bank sold its shares of Northhills Shopping Centre Ltd. to two of the respondents. At that point the Bank's only interest in the partnership was as a creditor.

[14] The partnership earned an operating profit in its first fiscal year ending December 31, 1993. As of the end of that year, the partnership was permitted by subsection 10(1) of the *Income Tax Act* to write down the cost of the shopping centre to its then fair market value (\$10 million). The Partnership took that write-down, resulting in a \$6 million loss.

[15] The tax treatment of partnership profits and losses is governed by section 96 [as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 44; 1996, c. 21, s. 17; 1997, c. 25, s. 21; 1998, c. 19, s. 123] of the *Income Tax Act*. Under that provision, the \$6 million loss from the write-down of the cost of the shopping centre, less the operating profit, was allocated to the persons (including the respondents) who were partners of the partnership at the end of December 31, 1993.

[16] The respondents, when filing their income tax returns for the taxation year that included December 31, 1993, claimed deductions for their allocated portions of the net loss of the partnership. In some cases the deduction resulted in a non-capital loss that was carried over to another year. The Minister applied the GAAR to reassess the respondents and to disallow the deduction of the partnership loss and any resulting loss carryovers.

Discussion

[17] It is undisputed that the respondents derived a tax benefit from the deduction of the \$6 million loss that had been transferred from the Bank to the partnership. The question before Justice Campbell was whether the series of transactions that gave the respondents access to that loss was an avoidance transaction. For that reason, the focus of Justice Campbell's analysis was the definition of "avoidance transaction" in subsection 245(3) of the *Income Tax Act*. That definition is quoted above, but I repeat it here for ease of reference.

f) Le 31 décembre 1993, la Banque a vendu ses actions du Centre commercial à deux des intimés. À ce stade, le seul intérêt de la Banque dans la société était à titre de créancière.

[14] La société a enregistré un profit d'exploitation au cours de son premier exercice, qui se terminait le 31 décembre 1993. Au terme de cet exercice, la société a été autorisée, en vertu du paragraphe 10(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à réduire le coût du centre commercial à sa juste valeur marchande de l'époque, soit 10 millions de dollars. La société a donc exécuté cette mesure, qui a donné lieu à l'enregistrement d'une perte de 6 millions de dollars.

[15] Le traitement fiscal des profits et pertes d'une société en commandite est régi par l'article 96 [mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 44; 1996, ch. 21, art. 17; 1997, ch. 25, art. 21; 1998, ch. 19, art. 123] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Selon cette disposition, la perte de 6 millions résultant de la dépréciation du coût du centre commercial, moins les profits d'exploitation, a été attribuée aux personnes (dont les intimés) qui étaient associées de la société au 31 décembre 1993.

[16] Lorsqu'ils ont remis leurs déclarations de revenus pour l'année incluant le 31 décembre 1993, les intimés ont demandé des déductions pour leur part respective de la perte nette de la société. Dans certains cas, cette déduction a donné lieu à une perte autre qu'une perte en capital, qui a été reportée à une autre année. Le ministre a invoqué la RGAÉ pour établir de nouvelles cotisations pour les intimés et les priver de la déduction de la perte de la société et de tout report de perte qui s'ensuivrait.

Analyse

[17] Nul ne conteste que les intimés ont tiré un avantage fiscal de la déduction de la perte de 6 millions de dollars transférée de la Banque à la société. La question à laquelle devait répondre la juge Campbell était de savoir si la série d'opérations ayant permis aux intimés de réaliser cette perte était une opération d'évitement. C'est pourquoi l'analyse de la juge a été axée sur la définition d'« opération d'évitement » du paragraphe 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La définition est citée plus haut, mais je la reproduis à nouveau pour plus de commodité.

245. (1) ...

(3) An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

[18] Justice Campbell, after discussing the portion of *Canada Trustco* that deals with subsection 245(3) (see *Canada Trustco*, paragraphs 27 to 35), concluded that there was no avoidance transaction because the respondents' primary purpose of the entire series of transactions was to permit the respondents to realize a profit from the acquisition and sale of the Northhills Shopping Centre, which was a *bona fide* purpose other than to obtain the tax benefit.

[19] Justice Campbell reasoned that subsection 245(3) of the *Income Tax Act* requires a determination of the purpose of each transaction within a series of transactions, but only as part of the analysis that must be undertaken to determine the primary purpose of the series. She concluded that each transaction within the series of transactions in this case was undertaken primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit. However, she did not reach that conclusion by determining separately the purpose of each transaction within the series. Rather, she determined the primary purpose of the series of transactions and attributed that purpose to each transaction within the series. She considered that any other approach would undermine the object of subsection 245(3).

[20] The Crown argues that Justice Campbell erred in law when she failed to identify, within the entire series of transactions, the specific transactions that gave rise to the tax benefit, and then to determine whether those transactions were undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the

245. (1) [...]

(3) L'opération d'évitement s'entend:

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

[18] Après avoir analysé la partie du jugement *Trustco Canada* ayant trait au paragraphe 245(3) (voir les paragraphes 27 à 35 de *Trustco Canada*), la juge Campbell a conclu qu'il n'y avait pas eu d'opération d'évitement parce que l'objet principal de toute la série d'opérations des intimés était de leur permettre de réaliser un profit sur l'acquisition et la vente du Centre commercial Northhills, ce qui constitue un objet véritable autre que l'obtention d'un avantage fiscal.

[19] La juge Campbell a expliqué que le paragraphe 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* suppose que l'on détermine l'objet de chaque opération d'une série d'opérations, mais seulement dans le cadre de l'analyse qui doit être effectuée pour déterminer l'objet principal de la série. Elle a conclu que chaque opération de la série d'opérations en l'espèce avait eu un objet véritable autre que l'obtention d'un avantage fiscal. Elle n'a cependant pas tiré cette conclusion en déterminant séparément l'objet de chaque opération de la série. Elle a plutôt établi l'objet principal de la série d'opérations et l'a attribué à chacune des opérations, estimant que toute autre méthode aurait compromis l'objet du paragraphe 245(3).

[20] Selon la Couronne, la juge Campbell a commis une erreur de droit en omettant de circonscrire, dans toute la série d'opérations, les opérations précises qui ont donné lieu à l'avantage fiscal, puis de déterminer si ces opérations-là avaient été effectuées principalement pour un objet véritable autre que l'obtention d'un

tax benefit. The respondents defend Justice Campbell's interpretation on the basis that it is mandated by the jurisprudence.

[21] I must respectfully disagree with Justice Campbell's interpretation of subsection 245(3). In my view, her interpretation is incorrect because it is not consistent with the language or the purpose of subsection 245(3), particularly paragraph 245(3)(b). As I read paragraph 245(3)(b), it requires a determination of the primary purpose of any transaction (or transactions) within a series of transactions that would result in a tax benefit if the GAAR does not apply. It follows that a subset of transactions within a series of transactions is an avoidance transaction unless the subset of transactions may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit. In my view, the conclusion that a series of transactions was undertaken primarily for *bona fide* non-tax purposes does not preclude a finding that the primary purpose of one or more steps within the series was to obtain a tax benefit. It seems to me that this is what Chief Justice McLachlin and Justice Major had in mind when they wrote the following in *Canada Trustco* (at paragraph 34):

If at least one transaction in a series of transactions is an "avoidance transaction", then the tax benefit that results from the series may be denied under the GAAR. This is apparent from the wording of s. 245(3). Conversely, if each transaction in a series was carried out primarily for *bona fide* non-tax purposes, the GAAR cannot be applied to deny a tax benefit.

[22] I agree with the Crown that Justice Campbell should have determined the primary purpose of the transactions by which the Bank became a partner of the partnership at the outset, transferred the mortgage receivable to the partnership before any of the respondents became partners, and remained a partner for more than 30 days after the transfer. Nothing in the record suggests that the non-tax business objectives of the respondents required those steps to be taken. If Justice Campbell had considered this point, she would have been compelled to conclude that the primary purpose of those transactions was to obtain the tax benefit.

avantage fiscal. Les intimés défendent l'interprétation adoptée par la juge Campbell au motif qu'elle est imposée par la jurisprudence.

[21] Avec égards, je ne partage pas l'interprétation de la juge Campbell du paragraphe 245(3). À mon avis, cette interprétation est erronée parce qu'elle n'est pas compatible avec le libellé ou l'objet de la disposition, plus particulièrement avec l'alinéa 245(3)b). Selon la lecture que j'en fais, l'alinéa 245(3)b) exige que l'on détermine l'objet principal de toute opération (ou des opérations) d'une série d'opérations qui donnerait lieu à un avantage fiscal si la RGAÉ n'est pas applicable. Il s'ensuit qu'un sous-ensemble d'opérations dans une série d'opérations constitue une opération d'évitement, sauf s'il est raisonnable de considérer que les opérations du sous-ensemble en question ont été effectuées principalement pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal. Selon moi, la conclusion qu'une série d'opérations a été principalement effectuée pour de véritables objets non fiscaux n'interdit pas de conclure que l'objet principal d'une ou de plusieurs mesures intermédiaires était l'obtention d'un avantage fiscal. Il me semble que c'est ce que la juge en chef McLachlin et le juge Major avaient à l'esprit lorsqu'ils ont écrit ce qui suit dans *Trustco Canada* (au paragraphe 34) :

Si au moins une opération qui fait partie d'une série d'opérations constitue une « opération d'évitement », la RGAÉ permet alors de supprimer l'avantage fiscal qui découle de la série. C'est ce qui ressort du libellé du par. 245(3). À l'inverse, si chaque opération de la série a été principalement effectuée pour de véritables objets non fiscaux, la RGAÉ ne permet pas de supprimer un avantage fiscal.

[22] Je suis d'accord avec la Couronne pour dire que la juge Campbell aurait dû déterminer l'objet principal des opérations par lesquelles la Banque s'est associée à la société au départ, a transféré la créance hypothécaire à la société avant que les intimés deviennent eux-mêmes associés et est restée associée à la société pendant une durée de plus de 30 jours après le transfert. Rien dans le dossier ne permet de conclure que les objets commerciaux non fiscaux des intimés exigeaient que l'on prenne ces mesures. Si la juge Campbell avait tenu compte de ce point, elle aurait été contrainte de conclure que l'objet principal de ces opérations était l'obtention d'un avantage fiscal.

[23] The respondents cite a number of cases in support of Justice Campbell's interpretation of subsection 245(3). In my view, none of them support the approach Justice Campbell took in this case. I will comment on two of the cases.

[24] The first case is *Canada v. Canadian Pacific Limited*, [2002] 3 F.C. 170 (C.A.). The issue in that case was whether the GAAR could be applied to disallow the tax benefit derived from borrowing foreign currency rather than Canadian currency. The Crown had argued in that case that the designation of the foreign currency was itself a "transaction", the purpose of which could be assessed under subsection 245(3) separately from the purpose of the loan itself. This Court rejected that approach. The respondents quote the underlined portion of the reasons of Justice Sexton, writing for the Court, at paragraph 26:

The words of the Act require consideration of a transaction in its entirety and it is not open to the Crown artificially to split off various aspects of it in order to create an avoidance transaction. In the present case, the Australian dollar borrowing was one complete transaction and cannot be separated into two transactions by labelling the designation in Australian dollars as a separate transaction. [Emphasis added.]

I see nothing in the *Canadian Pacific* case that precludes the possibility that, within a particular series of transactions, there may be one or more transactions undertaken primarily to obtain a tax benefit, even if the series as a whole is undertaken for a *bona fide* purpose other than to obtain the tax benefit. On the contrary, that possibility is recognized in paragraphs 16 and 17 of that case.

[25] The second case is *Lipson v. Canada*, [2007] 4 F.C.R. 641 (F.C.A.), cited by the respondents as authority for the proposition that the primary purpose of a series of transactions is relevant in determining whether an avoidance transaction is abusive. The respondents argue that by the same reasoning, the primary purpose of a series of transactions is relevant in determining whether there is an avoidance transaction. I agree that it is always relevant to determine the primary purpose of a series of transactions. If the primary purpose of the entire series is to obtain a tax benefit, then the entire series is an avoidance transaction. However, the converse is not

[23] Les intimés ont cité un certain nombre de décisions à l'appui de l'interprétation de la juge Campbell du paragraphe 245(3). À mon avis, aucune d'entre elles n'étaye la position adoptée par la juge en l'espèce. Je commenterai deux de ces décisions.

[24] La première est *Canada c. Canadien Pacifique Ltée*, [2002] 3 C.F. 170 (C.A.). La question dans cette affaire était de savoir si la RGAÉ était applicable pour priver l'intéressé de l'avantage fiscal tiré d'un emprunt en devises étrangères plutôt qu'en dollars canadiens. La Couronne avait fait valoir que le choix de devises étrangères était en soi une « opération », dont l'objet pouvait être évalué en fonction du paragraphe 245(3) en dehors de l'objet de l'emprunt en soi. La Cour a rejeté cette interprétation. Les intimés ont cité la partie soulignée ci-dessous du paragraphe 26 des motifs rédigés par le juge Sexton au nom de la Cour :

Le libellé de la Loi requiert l'examen d'une opération dans son intégralité et il n'est pas loisible à la Couronne d'en détacher artificiellement les divers aspects afin de produire une opération d'évitement. En l'espèce, l'emprunt en dollars australiens était une opération complète, qu'il est impossible de séparer en deux opérations pour ensuite appeler « opération distincte » l'action de libeller cet emprunt en dollars australiens. [Non souligné dans l'original.]

Je ne trouve rien dans *Canadien Pacifique* qui interdise la possibilité qu'il y ait, dans une série d'opérations donnée, une ou plusieurs opérations effectuées principalement aux fins d'obtention d'un avantage fiscal, même si l'ensemble de la série est effectué pour un objet véritable autre que l'obtention d'un avantage fiscal. Tout au contraire, cette possibilité est reconnue aux paragraphes 16 et 17 de cette décision.

[25] La deuxième décision est *Lipson c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 641 (C.A.F.), citée par les intimés à l'appui de la proposition selon laquelle l'objet principal d'une série d'opérations est pertinent pour déterminer si une opération d'évitement est abusive. Les intimés font valoir que, selon le même raisonnement, l'objet principal d'une série d'opérations est pertinent pour déterminer s'il y a eu une opération d'évitement. Je suis d'accord pour dire qu'il est toujours utile de déterminer l'objet principal d'une série d'opérations. Si cet objet principal est l'obtention d'un avantage fiscal, toute la série est une opération d'évitement. L'inverse n'est cependant pas

necessarily true. The existence of a *bona fide* non-tax purpose for a series of transactions does not exclude the possibility that the primary purpose of one or more transactions within the series is to obtain a tax benefit.

[26] The respondents argue that it was reasonable for Justice Campbell to conclude that the entire series of transaction was undertaken primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit represented by the transfer of the \$6 million accrued loss on the mortgage receivable from the Bank to the respondents. I agree. Indeed, the Crown does not challenge that conclusion. However, Justice Campbell's erroneous interpretation of subsection 245(3) led her to stop the analysis at that point, when she should have gone on to consider the Crown's allegation that within the series of transactions there were one or more transactions that were undertaken primarily to obtain the tax benefit.

[27] To summarize, I conclude that the transactions by which the Bank became a partner of the partnership, transferred the mortgage receivable to the partnership, and maintained its status as a partner of the partnership for at least 30 days after the transfer, comprised an avoidance transaction. The primary purpose of those transactions was to transfer the \$6 million accrued loss on the mortgage receivable from the Bank to the partnership so that the loss could be deducted by the respondents in computing their income.

[28] It remains only to consider whether the tax avoidance was abusive within the meaning of subsection 245(4). According to *Canada Trustco*, the Crown has the onus of establishing that an avoidance transaction is abusive (see No. 1, item 2 of paragraph 66 of *Canada Trustco*). In this case, the Minister made the necessary allegations in its Tax Court pleadings, and the respondents did not allege the contrary. The respondents argue that they did not concede that point—they simply did not dispute it because they chose to challenge the reassessments on the basis that there was no avoidance transaction. The result is the same in either case. The Crown wins that point by default.

nécessairement vrai. L'existence d'un objet commercial véritable non fiscal pour la série d'opérations n'exclut pas la possibilité qu'une ou plusieurs opérations de la série aient pour objet l'obtention d'un avantage fiscal.

[26] Les intimés soutiennent qu'il était raisonnable que la juge Campbell conclue que la série complète des opérations en cause avait été effectuée principalement pour un objet véritable autre que l'obtention de l'avantage fiscal représenté par le transfert des 6 millions de dollars de perte subie sur la créance hypothécaire de la Banque aux intimés. J'en conviens. En fait, la Couronne ne conteste pas cette conclusion. Mais l'interprétation erronée que la juge Campbell a donnée au paragraphe 245(3) l'a incitée à mettre un terme à son analyse à ce stade, alors qu'elle aurait dû aller plus loin pour examiner l'allégation de la Couronne selon laquelle une ou plusieurs des opérations de la série avaient été effectuées principalement aux fins d'obtention d'un avantage fiscal.

[27] Pour résumer, je conclus que constituent une opération d'évitement les opérations par lesquelles la Banque est devenue une associée de la société, a transféré la créance hypothécaire à la société et est restée associée de celle-ci pendant au moins 30 jours après le transfert. L'objet principal de ces opérations était de transférer de la Banque à la société la perte subie de 6 millions de dollars sur la créance hypothécaire pour que cette somme puisse être déduite par les intimés dans le calcul de leur impôt sur le revenu.

[28] Il ne reste qu'à examiner la question de savoir si l'évitement fiscal était abusif au sens du paragraphe 245(4). Selon *Canada Trustco*, c'est à la Couronne qu'il incombe de démontrer que l'opération d'évitement est abusive (voir le n° 1, point 2 du paragraphe 66 de *Trustco Canada*). En l'espèce, le ministre a formulé les allégations nécessaires dans ses actes de procédure devant la Cour canadienne de l'impôt, et les intimés ne les ont pas réfutées. Les intimés ont fait valoir qu'ils n'avaient rien concédé à cet égard; ils ne les avaient pas contestées simplement parce qu'ils ont préféré contester les nouvelles cotisations au motif qu'il ne s'agissait pas d'une opération d'évitement. Le résultat est le même dans l'un ou l'autre cas. La Couronne obtient gain de cause par défaut.

[29] Even if the respondents had contested the Crown's allegation that the avoidance transaction was not abusive, their arguments would have failed in light of the decision of the Supreme Court of Canada in *Mathew*. As mentioned above, that case involved a loss transfer by means of a series of transactions that was similar to the series of transactions in this case. The Supreme Court of Canada held that the transactions that were intended to permit the loss transfer were abusive tax avoidance. The reasons for that conclusion are summarized as follows in paragraph 58 (my emphasis):

We are of the view that to allow the appellants to claim the losses in the present appeal would defeat the purposes of s. 18(13) and the partnership provisions, and that the Minister properly denied the appellants the losses under the GAAR. Interpreted textually, contextually and purposively, s. 18(13) and s. 96 do not permit arm's length parties to purchase the tax losses preserved by s. 18(13) and claim them as their own. The purpose of s. 18(13) is to transfer a loss to a non-arm's length party in order to prevent a taxpayer who carries on a business of lending money from realizing a superficial loss. The purpose for the broad treatment of loss sharing between partners is to promote an organizational structure that allows partners to carry on a business in common, in a non-arm's length relationship. Section 18(13) preserves and transfers a loss under the assumption that it will be realized by a taxpayer who does not deal at arm's length with the transferor. Parliament could not have intended that the combined effect of the partnership rules and s. 18(13) would preserve and transfer a loss to be realized by a taxpayer who deals at arm's length with the transferor. To use these provisions to preserve and sell an unrealized loss to an arm's length party results in abusive tax avoidance under s. 245(4). Such transactions do not fall within the spirit and purpose of s. 18(13) and s. 96, properly construed.

[30] The same can be said in this case. I conclude that the avoidance transaction in this case was abusive within the meaning of subsection 245(4) of the GAAR. It follows that the Minister was correct to reassess the respondents to disallow the deduction of the transferred losses.

Conclusion

[29] Même si les intimés avaient contesté l'allégation de la Couronne concernant le caractère abusif de l'opération d'évitement, leurs arguments n'auraient pas tenu étant donné l'arrêt *Mathew* de la Cour suprême du Canada. Comme nous l'avons vu, il s'agissait, dans cette affaire, du transfert d'une perte au moyen d'une série d'opérations semblables à celle de l'espèce. La Cour suprême du Canada a conclu que les opérations destinées à permettre le transfert de la perte constituaient un évitement fiscal abusif. Les motifs de cette conclusion sont résumés comme suit au paragraphe 58 (non souligné dans l'original) :

Nous sommes d'avis que permettre aux appelants de demander la déduction des pertes en l'espèce contrecarrerait les objets du par. 18(13) et des dispositions relatives aux sociétés de personnes, et que le ministre a eu raison de leur refuser cette déduction en application de la RGAÉ. Lorsqu'ils sont interprétés de manière textuelle, contextuelle et téléologique, le par. 18(13) et l'art. 96 ne permettent pas aux parties sans lien de dépendance d'acheter les pertes fiscales maintenues par le par. 18(13) et d'en demander la déduction comme s'il s'agissait de leurs propres pertes. Le paragraphe 18(13) a pour objet de transférer une perte à une partie avec lien de dépendance, afin d'empêcher le contribuable qui exploite une entreprise de prêt d'argent de réaliser une perte apparente. Le traitement général du partage de pertes entre associés a pour objet de favoriser la mise en place d'une structure organisationnelle permettant à ces derniers d'exploiter ensemble une entreprise dans le cadre de rapports avec lien de dépendance. Le paragraphe 18(13) permet le maintien et le transfert d'une perte en tenant pour acquis qu'elle sera réalisée par un contribuable ayant un lien de dépendance avec l'auteur du transfert. Le législateur ne peut pas avoir voulu que les règles relatives aux sociétés de personnes et le par. 18(13) aient pour effet combiné de maintenir et de transférer une perte devant être réalisée par un contribuable n'ayant aucun lien de dépendance avec l'auteur du transfert. Utiliser ces dispositions pour maintenir et vendre une perte non réalisée à une partie sans lien de dépendance donne lieu à un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4). De telles opérations ne sont pas conformes à l'esprit et à l'objet du par. 18(13) et de l'art. 96 interprétés correctement.

[30] On peut dire la même chose de l'espèce. Je conclus que l'opération d'évitement était abusive au sens du paragraphe 245(4) de la RGAÉ. Il s'ensuit que le ministre a eu raison d'établir de nouvelles cotisations pour priver les intimés de la déduction des pertes transférées.

Conclusion

[31] For these reasons, I would allow each of the 12 appeals with costs in this Court and in the Tax Court of Canada. I would set aside the judgments of the Tax Court of Canada in each case, and dismiss each of the appeals from the income tax reassessments.

DÉCARY J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

[31] Pour ces motifs, j'accueillerais les 12 appels avec dépens en cette Cour et devant la Cour canadienne de l'impôt. J'annulerais les jugements de la Cour canadienne de l'impôt dans chaque affaire et rejetterais chacun des appels relatifs aux nouvelles cotisations de l'impôt sur le revenu.

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

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

A-225-07
2008 FCA 94

A-225-07
2008 CAF 94

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Maria Del Rosario Flores Carrillo (*Respondent*)

Maria Del Rosario Flores Carrillo (*intimée*)

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

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

Federal Court of Appeal, Létourneau, Nadon and Sharlow JJ.A.—Toronto, March 10 and 12, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Nadon et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 10 et 12 mars 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision respondent failing to rebut presumption of state protection — Burden of proof, standard of proof, quality of evidence discussed — Federal Court erred by substituting lower threshold of reliable evidence for requirement clear, convincing evidence of state's inability to protect — Claimant must adduce relevant, reliable, convincing evidence with sufficient probative value to satisfy trier of fact on balance of probabilities that state protection inadequate — Reasonable for Board to conclude inadequate state protection not established — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié portant que l'intimée n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État — Examen du fardeau de la preuve, de la norme de preuve et de la qualité de la preuve — La Cour fédérale a commis une erreur en substituant le seuil moins élevé de preuve digne de foi au critère exigeant une preuve claire et convaincante de l'inaptitude de l'État d'assurer une protection — Le demandeur d'asile doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante ayant une valeur probante suffisante pour démontrer au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l'État est insuffisante — Il était raisonnable pour la Commission de conclure que l'insuffisance de la protection de l'État n'avait pas été établie — Appel accueilli.

This was an appeal from a decision of the Federal Court allowing the respondent's application for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) holding that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) portant que l'intimée n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger.

The Board found that the respondent had failed to rebut the presumption of state protection with clear and convincing evidence within the preponderance of probability category. The Federal Court held that the Board imposed too high a standard of proof, and concluded that the presumption of state protection is a legal one that can be rebutted when a claimant adduces reliable evidence of the particular state's inability to offer protection.

La Commission a conclu que l'intimée n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État avec une preuve claire et convaincante selon la prépondérance des probabilités. La Cour fédérale a statué que la Commission a fixé une norme de preuve trop rigoureuse, et a conclu que la présomption de la protection de l'État est une présomption de droit, que le demandeur d'asile peut réfuter en produisant une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à assurer sa protection.

Held, the appeal should be allowed.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Burden of proof, standard of proof and the quality of the evidence necessary to meet the standard of proof are three different factual realities and legal concepts that should not be confused. A claimant alleging an absence of state protection bears both an evidentiary and a legal burden. The legal burden must be assumed on a balance of probabilities.

The Federal Court committed an error of law when it substituted a lower threshold for the requirement set out in *Canada (Attorney General) v. Ward* that clear and convincing evidence of a state's inability to protect must be provided. It is not sufficient that the evidence adduced be reliable. It must have sufficient probative value to meet the applicable standard of proof. A claimant must adduce relevant, reliable and convincing evidence that satisfies the trier of fact on a balance of probabilities that the state protection is inadequate.

Applying these principles to the present case, it was not unreasonable for the Board to conclude that the respondent failed to establish inadequate state protection.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 74(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 195 F.T.R. 229; 10 Imm. L.R. (3d) 301 (F.C.T.D.); *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; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (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; *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] S.C.C.A. No. 612 (QL).

APPEAL from a decision of the Federal Court ([2008] 1 F.C.R. 3; 2007 FC 320) allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the

La charge de la preuve, la norme de preuve applicable et la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme sont trois réalités de faits et trois concepts juridiques différents qu'il importe de ne pas confondre. Le demandeur d'asile qui soutient que l'État ne lui a pas offert de protection assume à la fois une charge de présentation et une charge de persuasion. Le demandeur d'asile doit s'acquitter de sa charge selon la prépondérance des probabilités.

La Cour fédérale a commis une erreur de droit lorsqu'elle a substitué un seuil moins élevé au critère énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* selon lequel il faut fournir une preuve claire et convaincante de l'inaptitude de l'État à assurer la protection. Il ne suffit pas que la preuve produite soit digne de foi. Il faut aussi que cette preuve ait une valeur probante qui se révèle suffisante pour satisfaire à la norme de preuve applicable. Le demandeur d'asile doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante qui démontre au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l'État est insuffisante.

En appliquant ces principes en l'espèce, il n'était pas déraisonnable pour la Commission de conclure que l'intimée n'avait pas établi l'insuffisance de la protection de l'État.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] A.C.F. n° 1728 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171; *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1996] C.S.C.R. n° 612 (QL).

APPEL de la décision par laquelle la Cour fédérale ([2008] 1 R.C.F. 3; 2007 CF 320) a accueilli la demande de contrôle judiciaire que l'intimée a présentée à

Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (*sub nom. Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), [2006] R.P.D.D. No. 27 (QL) holding that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection, and that inadequate state protection had not been established. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Martin E. Anderson and David Joseph for appellant.

Mordechai Wasserman for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Mordechai Wasserman, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LÉTOURNEAU J.A.:

[1] We are being asked to answer the following questions certified pursuant to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act):

What is meant by the presumption of state protection (as mentioned in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689)? Does it impose a particular standard of proof on refugee claims [*sic*] to rebut it, or does it merely impose an obligation to present reliable evidence of a lack of state protection? If it imposes a particular standard of proof, what is it?

[2] In a decision rendered on March 26, 2007 [[2008] 1 F.C.R. 3], O'Reilly J. of the Federal Court of Canada (Judge) allowed the respondent's application for judicial review and ordered a new hearing by the Immigration and Refugee Board — Refugee Protection Division (Board). The Minister of Citizenship and Immigration (Minister) appeals that decision. For the reasons which follow, I believe the appeal should be granted.

l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*sub nom. Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*), [2006] D.S.P.R. n° 27 (QL) portant que l'intimée n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger, et que l'intimée n'avait pas établi l'insuffisance de la protection de l'État. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Martin E. Anderson et David Joseph pour l'appelant.

Mordechai Wasserman pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

Mordechai Wasserman, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

[1] Il est demandé à la Cour de répondre aux questions suivantes, certifiées sous le régime de l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) :

[TRADUCTION] Que faut-il entendre par la présomption de la protection de l'État, dont fait état l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689? Pour réfuter cette présomption, les demand[eurs] d'asile doivent-ils satisfaire à une norme de preuve particulière, ou cette présomption n'impose-t-elle que l'obligation de produire une preuve digne de foi du défaut de protection de l'État? Et si elle commande l'application d'une norme de preuve particulière, quelle est cette norme?

[2] Par décision en date du 26 mars 2007 [[2008] 1 R.C.F. 3], le juge O'Reilly de la Cour fédérale du Canada (le juge) a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée et a ordonné la tenue d'une nouvelle audience par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) interjette appel de cette décision. Pour les motifs qui suivent, j'estime que cet appel devrait être accueilli.

The facts

[3] I need not relate the facts in detail. It is sufficient at this stage to say that the respondent, Ms. Flores Carrillo, is a citizen of Mexico who sought refugee protection in Canada in 2004. She stated that her common-law spouse began abusing her in 2001. She complained to the police in January 2004, after a severe beating and after she had hid at a friend's house. However, her spouse found out where she was hiding. She explained that to find her, he had help from his brother, a federal judicial police officer. Because she was of the view that she could not get state protection in Mexico, she fled that country on October 20, 2004. She arrived in Canada the same day and made a claim for refugee protection upon arrival.

The decision of the Board

[4] The Board dismissed the respondent's claim [*Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] R.P.D.D. No. 27 (QL)]. It was of the view that the respondent was not a Convention refugee or a person in need of protection. It came to that conclusion for two reasons.

[5] First, the Board did not find the respondent [at paragraph 9] "to be a credible and trustworthy witness with respect to her efforts to seek state protection": see appeal book, at page 41. This finding of the Board came as a result of the inconsistencies within the body of the respondent's evidence.

[6] Second, the Board concluded that even if it had found the respondent to be credible, she had failed to rebut [at paragraph 20] "the presumption of state protection with 'clear and convincing' evidence within the 'preponderance of probability category' as stated in *Xue*." The Board referred in fact to the following statement of Rothstein J. of the Federal Court Trial Division (as he then was) in the case of *Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 229, at paragraph 12:

Having regard to the approach expressed by Dickson C.J.C. in *Oakes*, i.e. that in some circumstances a higher degree of

Les faits

[3] Il n'est pas nécessaire d'exposer les faits en détail. Il suffit ici de rappeler que l'intimée, M^{me} Flores Carrillo, est une citoyenne mexicaine qui a demandé l'asile au Canada en 2004. Elle a déclaré que son conjoint de fait avait commencé à la maltraiter en 2001. Elle a porté plainte contre lui en janvier 2004, après avoir été gravement brutalisée, au point de devoir se cacher chez une amie. Cependant, son conjoint a découvert où elle se cachait. Il avait été aidé en cela, a-t-elle expliqué, par son frère, agent de la police judiciaire fédérale. Estimant qu'elle ne pourrait jouir de la protection de l'État au Mexique, elle a quitté ce pays le 20 octobre 2004 et est entrée le même jour au Canada, où elle a demandé l'asile dès son arrivée.

La décision de la Commission

[4] La Commission a rejeté la demande d'asile de l'intimée [*Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] D.S.P.R. n° 27 (QL)], étant d'avis qu'elle n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger. Elle a fondé cette conclusion sur deux motifs.

[5] Premièrement, la Commission a conclu que l'intimée n'était pas [au paragraphe 9] « un témoin crédible et digne de foi en ce qui concerne ses efforts afin de se réclamer de la protection de l'État » (cahier d'appel, à la page 41), en se fondant sur les contradictions qu'elle a constatées dans la preuve produite par M^{me} Flores Carrillo.

[6] Deuxièmement, la Commission a conclu que, même si elle avait jugé que l'intimée était crédible, cette dernière n'avait pas réfuté [au paragraphe 20] « la présomption de la protection de l'État avec une preuve "claire et convaincante" selon la "prépondérance des probabilités", comme il est précisé dans *Xue* ». La Commission se référait en fait aux observations suivantes formulées par le juge Rothstein, alors membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, au paragraphe 12 de la décision *Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1728 (QL) :

Compte tenu du point de vue exprimé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*, savoir que dans certaines

probability is required, and the requirement in *Ward* that evidence of a state's inability to protect must be clear and convincing, I do not think that it can be said that the Board erred in its appreciation of the standard of proof in this case. If the Board approached the matter by requiring that it be convinced beyond any doubt (absolutely), or even beyond any reasonable doubt (the criminal standard), it would have erred. However, the Board's words must be read in the context of the passage in *Ward* to which it was referring. Although, of course, the Board does not make reference to *Oakes* or *Bater*, and while it would have been more precise for the Board to say that it must be convinced within the preponderance of probability category, it seems clear that what the Board was doing was imposing on the applicant, for purposes of rebutting the presumption of state protection, the burden of a higher degree of probability commensurate with the clear and convincing requirement of *Ward*. In doing so, I cannot say that the Board erred. [Emphasis added.]

[7] Indeed, the Board noted that the respondent [at paragraph 20] “only reported the abuse on one occasion and never made a complaint about the involvement of the abuser's brother, a federal judicial police officer.” The Board considered that fact in the context of the information on the record relating to the availability of state protection and found that the respondent's evidence was not sufficient to meet the onus of providing clear and convincing proof that state protection would not be available to her: see appeal book, at page 49.

[8] In addition, the Board ruled that the [at paragraph 20] “fact that a state does not provide perfect protection is not, in itself, a basis for determining that the state is unwilling or unable to offer reasonable protection in the circumstances”: appeal book, at pages 49-50.

The decision of the Federal Court

[9] According to the Judge, the Board imposed too high a standard of proof with respect to the issue of whether there was state protection available in Mexico. This, he said, amounted to an error of law.

[10] In addition, the Judge concluded that the presumption of state protection is a legal presumption

circonstances il faut un degré plus élevé de probabilité, ainsi que de la règle énoncée dans l'arrêt *Ward*, qu'il faut confirmer d'une façon claire et convaincante l'incapacité de l'État d'assurer la protection, je suis d'avis qu'on ne peut dire que la Commission a commis une erreur en déterminant la norme de preuve applicable en l'instance. Si la Commission avait abordé la question en exigeant d'être convaincue hors de tout doute (absolument), ou même hors de tout doute raisonnable (la norme criminelle), elle aurait commis une erreur. Toutefois, il faut replacer les termes utilisés par la Commission dans le contexte de la citation de l'arrêt *Ward* qu'elle paraphrasait. Bien que la Commission ne renvoie aucunement aux arrêts *Oakes* et *Bater*, et même si elle aurait pu être plus précise et indiquer qu'elle devait être convaincue selon la prépondérance des probabilités, il semble clair que ce qu'elle a voulu faire c'est imposer au demandeur, aux fins de réfuter la présomption de la protection de l'État, le fardeau d'un plus grand degré de probabilité aligné sur l'exigence de clarté et de conviction énoncée dans l'arrêt *Ward*. Ce faisant, je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur. [Non souligné dans l'original.]

[7] En fait, la Commission a fait remarquer que l'intimée [au paragraphe 20] « n'a signalé la violence qu'une seule fois et n'a jamais porté plainte au sujet de l'intervention du frère de son conjoint violent, lequel est un agent de la police judiciaire fédérale ». La Commission a examiné ce fait dans le contexte de l'information au dossier touchant la possibilité d'obtenir la protection de l'État et a conclu que la preuve de l'intimée ne suffisait pas à l'acquitter de la charge de produire une preuve claire et convaincante de l'impossibilité pour elle d'obtenir cette protection (cahier d'appel, à la page 49).

[8] En outre, la Commission a statué que [au paragraphe 20] « [l]e fait que l'État n'offre pas une protection parfaite n'est pas en soi un fondement pour décider que l'État ne veut pas ou ne peut pas offrir une protection raisonnable dans les circonstances » (cahier d'appel, aux pages 49 et 50).

La décision de la Cour fédérale

[9] Selon le juge, la Commission a fixé une norme de preuve trop rigoureuse relativement à la question de savoir s'il était possible d'obtenir la protection de l'État au Mexique, ce qui, à son avis, constituait une erreur de droit.

[10] Le juge a aussi conclu que la présomption de la protection de l'État est une présomption de droit, que le

which can be rebutted when a claimant adduces reliable evidence of the particular state's inability to offer protection: see paragraphs 16, 17 and 30 of his reasons for judgment.

[11] Furthermore, the learned Judge ruled that the case of *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 did not establish a special standard of proof in relation to state protection: Board's decision, at paragraphs 19 and 24. In his view, La Forest J. in *Ward* simply describes "the kind of evidence that would be capable of satisfying the objective branch of the definition of a refugee" when he required that there be a clear and convincing confirmation of a state's inability to protect: at paragraph 24. This requirement does not refer to a standard of proof greater than a balance of probabilities: at paragraphs 22-24.

The submissions of the parties

[12] The appellant raises two grounds of appeal. The Judge erred in concluding that the presumption of adequate state protection is a legal presumption. Rather he submits that it is a factual presumption rebuttable by means of "clear and convincing evidence." Therefore, it was also an error for the Judge to rule that the respondent needed only to adduce reliable evidence of the state's inability to protect her in order to rebut the presumption.

[13] Counsel for the respondent supports the Judge on all his findings although he agreed that, in relation to the presumption of state protection, what matters for his client is that the presumption is one that is rebuttable, not whether it is a legal or a factual presumption. I do not think there is any doubt that the presumption is rebuttable.

Analysis of the decision

[14] It is unfortunate that the Judge did not address the primary finding of the Board regarding the lack of credibility of the respondent. Had he done that, it might not have been necessary for him to address the alternative and secondary ground on which the Board rested its decision. The litigation would have ended there and scarce judicial resources would have been spared.

demandeur d'asile peut réfuter en produisant une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à assurer sa protection (voir les paragraphes 16, 17 et 30 de l'exposé des motifs de sa décision).

[11] En outre, le juge a conclu que l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, ne fixait pas de norme de preuve particulière concernant la protection de l'État (décision de la Commission, aux paragraphes 19 et 24). Selon lui, en posant dans *Ward* l'obligation d'établir clairement et de façon convaincante l'inaptitude de l'État à protéger le demandeur d'asile, le juge La Forest décrivait simplement « la sorte de preuve qui pourrait satisfaire à l'élément objectif de la définition de réfugié » (au paragraphe 24). Cette obligation ne faisait pas intervenir une norme de preuve plus rigoureuse que la prépondérance des probabilités (aux paragraphes 22, 23 et 24).

Les observations des parties

[12] L'appelant fait valoir deux moyens d'appel. Le juge aurait commis une erreur en concluant que la présomption d'une protection suffisante de l'État est une présomption de droit. Selon le ministre, il s'agit plutôt d'une présomption de fait, réfutable par une « preuve claire et convaincante ». Par conséquent, le juge se serait également trompé en concluant qu'il suffisait à l'intimée, pour réfuter la présomption, de produire une preuve digne de foi de l'inaptitude de l'État à la protéger.

[13] L'avocat de l'intimée souscrit à toutes les conclusions du juge, bien qu'il convienne que, en ce qui concerne la présomption de la protection de l'État, l'important pour sa cliente est de savoir si cette présomption est réfutable et non s'il s'agit d'une présomption de droit ou de fait. Le caractère réfutable de cette présomption ne me paraît faire aucun doute.

Analyse de la décision

[14] Il est regrettable que le juge n'ait pas examiné la conclusion principale de la Commission concernant l'absence de crédibilité de l'intimée. S'il l'avait fait, il n'aurait peut-être pas eu à examiner le motif subsidiaire et accessoire sur lequel la Commission a fondé sa décision. Le litige aurait ainsi pris fin, ce qui aurait permis d'économiser des ressources judiciaires limitées.

[15] In the end, as a result, we are seized with an appeal the focus of which is on a subsidiary ground for dismissing the respondent's claim when the main reason for dismissing it, i.e. the lack of credibility, has been totally evacuated from the debate before us and ignored by the parties. In view of the substantial deference required to be given to credibility findings, the Judge should have dealt with this issue first.

Burden of proof, standard of proof and quality of the evidence

[16] Burden of proof, standard of proof and quality of the evidence necessary to meet the standard of proof are three different factual realities and legal concepts which should not be confused. Unfortunately, as counsel for the respondent pointed out, the words are often used interchangeably, resulting in confusion of the three concepts and realities.

(a) The burden of proof

[17] The respondent claims that the state of Mexico could not or failed to provide her with state protection against her husband's physical abuse. As a result of her claim, the respondent bears both an evidentiary and a legal burden.

[18] Indeed, in order to rebut the presumption of state protection, she must first introduce evidence of inadequate state protection (for the sake of convenience, I will use "inadequate state protection" as including lack of such protection). This is the evidentiary burden.

[19] In addition, she must convince the trier of fact that the evidence adduced establishes that the state protection is inadequate. This is the legal burden of persuasion.

(b) The standard of proof

[20] A claimant must assume his or her legal burden on a balance of probabilities. I agree with the Judge that

[15] Il s'ensuit que nous sommes saisis d'un appel centré sur un motif subsidiaire du rejet de la demande d'asile de l'intimée, alors que le motif principal de ce rejet, soit l'absence de crédibilité, se trouve entièrement exclu du débat porté devant nous et que les parties n'en tiennent aucun compte. Étant donné la retenue judiciaire considérable que commandent les conclusions relatives à la crédibilité, le juge aurait dû examiner cette question en premier lieu.

La charge de la preuve, la norme de preuve et la qualité de la preuve

[16] La charge de la preuve, la norme de preuve applicable et la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme sont trois réalités de faits et trois concepts juridiques différents qu'il importe de ne pas confondre. Malheureusement, comme l'a fait remarquer l'avocat de l'intimée, ces expressions sont souvent employées de façon interchangeable, ce qui entraîne une certaine confusion autour des trois concepts et réalités qu'elles désignent.

a) La charge de la preuve

[17] L'intimée soutient que l'État mexicain ne pouvait pas lui offrir ou ne lui a pas offert de protection contre les mauvais traitements infligés par son conjoint. Cette prétention lui impose à la fois une charge de présentation et une charge de persuasion.

[18] En effet, pour réfuter la présomption de la protection de l'État, elle doit d'abord introduire des éléments de preuve quant à l'insuffisance de la protection de l'État (pour des raisons de commodité, j'emploierai l'expression « insuffisance de la protection de l'État » dans un sens qui comprend aussi l'absence d'une telle protection). Il s'agit de la charge de présentation.

[19] En outre, elle doit convaincre le juge des faits que les éléments de preuve ainsi produits établissent l'insuffisance de la protection de l'État. Il s'agit de la charge de persuasion (ou charge ultime).

b) La norme de preuve

[20] Le demandeur d'asile doit s'acquitter de sa charge ultime suivant la norme de la prépondérance des

the *Ward* case does not require a higher probability than what is normally required on the balance of probabilities standard to meet the legal burden.

[21] I also agree with the Judge that, to the extent that relying on the *Xue* case, above, meant a higher degree of probabilities than what is normally required by the standard, this is an error of law.

[22] It is true that, in the case of *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, Chief Justice Dickson introduced a requirement that there be a heightened standard of proof, that is to say a higher probability than the usual standard. At pages 137-138, he wrote:

Nevertheless, the preponderance of probability test must be applied rigorously. Indeed, the phrase “demonstrably justified” in s. 1 of the *Charter* supports this conclusion. Within the broad category of the civil standard, there exist different degrees of probability depending on the nature of the case: see Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), at p. 385. As Lord Denning explained in *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), at p. 459:

The case may be proved by a preponderance of probability, but there may be degrees of probability within that standard. The degree depends on the subject-matter. A civil court, when considering a charge of fraud, will naturally require a higher degree of probability than that which it would require if considering whether negligence were established. It does not adopt so high a degree as a criminal court, even when it is considering a charge of a criminal nature, but still it does require a degree of probability which is commensurate with the occasion.

...

Having regard to the fact that s. 1 is being invoked for the purpose of justifying a violation of the constitutional rights and freedoms the *Charter* was designed to protect, a very high degree of probability will be, in the words of Lord Denning, “commensurate with the occasion”.

[23] However, as Chief Justice Dickson himself acknowledged, his statement was made in the context of a Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

probabilités. Je suis d’accord avec le juge pour dire que l’arrêt *Ward* n’exige pas qu’on doive établir, pour s’acquitter de cette charge, une probabilité plus élevée que celle qui est normalement requise pour satisfaire à la norme de la prépondérance des probabilités.

[21] Je souscris aussi à la conclusion du juge selon laquelle la Commission a commis une erreur de droit dans la mesure où, en s’appuyant sur la décision *Xue*, précitée, elle exigeait un degré de probabilité plus élevé que celui que suppose ordinairement la norme de la prépondérance des probabilités.

[22] Il est vrai que, dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le juge en chef Dickson a posé la nécessité d’appliquer une norme de preuve plus rigoureuse, c’est-à-dire comportant une probabilité plus forte, que la norme habituelle. Il formule ainsi les observations suivantes aux pages 137 et 138 :

Néanmoins, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement. En fait, l’expression « dont la justification puisse se démontrer », que l’on trouve à l’article premier de la *Charte*, étaye cette conclusion. La norme générale applicable en matière civile comporte différents degrés de probabilité qui varient en fonction de la nature de chaque espèce : voir Sopinka et Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto : 1974), à la p. 385. Comme l’explique lord Denning dans *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), à la p. 459 :

[TRADUCTION] La preuve peut être faite selon la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Ce degré dépend de l’objet du litige. Une cour civile, saisie d’une accusation de fraude, exigera naturellement un degré de probabilité plus élevé que celui qu’elle exigerait en examinant si la faute a été établie. Elle n’adopte pas une norme aussi sévère que le ferait une cour criminelle, même en examinant une accusation de nature criminelle, mais il reste qu’elle exige un degré de probabilité proportionné aux circonstances.

[...]

Compte tenu du fait que l’article premier est invoqué afin de justifier une violation des droits et libertés constitutionnels que la *Charte* vise à protéger, un degré très élevé de probabilité sera, pour reprendre l’expression de lord Denning, « proportionné aux circonstances ».

[23] Cependant, comme le juge en chef Dickson l’a reconnu lui-même, ses observations s’inscrivaient dans le contexte de la contestation d’un droit constitutionnel fondamental sous le régime de l’article premier de la

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] challenge to a fundamental constitutional right and a section 1 argument that the limit to such right is demonstrably justified in a free and democratic society. The Chief Justice was addressing a state intrusion on, or a curtailment of, a citizen's constitutionally guaranteed right. In view of the issue at stake, it is not surprising that the Supreme Court of Canada would require a higher standard of proof, short of proof beyond reasonable doubt, to ensure a better protection of constitutionally guaranteed rights against state infringement.

[24] Here, however, we are dealing with a different question. We are, so to speak, in a different ballpark. It is often a bewildered and resourceless refugee trying to rebut a presumption of state protection by establishing that the protection is inadequate. Nothing requires a departure from the usual balance of probabilities standard applicable to rebuttals of presumptions in administrative or civil matters.

[25] I think that La Forest J. properly stressed, at page 726 of the *Ward* case, above, that the "presumption serves to reinforce the underlying rationale of international protection as a surrogate, coming into play where no alternative remains to the claimant." The presumption indicates that the responsibility towards a refugee first lies with the state of which the refugee is a citizen. It is in that sense that La Forest J., in my respectful view, said that [at page 726] "this presumption increases the burden on the claimant." His reference to the burden on the claimant was not a reference to the burden of proof in the legal sense, but rather to the difficult task of rebutting a presumption that the claimant's state is able to provide adequate protection.

[26] Indeed, in *Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 282 D.L.R. (4th) 413 (F.C.A.), at paragraph 57, our colleague Sexton J.A. used a somewhat similar expression when he wrote that "a claimant coming from a democratic country will have

Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], suivant lequel la justification de la restriction de ce droit pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le juge en chef examinait en effet une atteinte portée par l'État à un droit individuel garanti par la Constitution ou une réduction d'un tel droit par l'État. Étant donné l'importance de la question en jeu, il n'est pas étonnant que la Cour suprême du Canada exige l'application d'une norme de preuve plus rigoureuse que d'ordinaire — sans aller toutefois jusqu'à la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable — pour mieux protéger les droits garantis par la Constitution contre les empiètements de l'État.

[24] En l'occurrence, cependant, nous avons affaire à un contexte tout à fait différent, défini par la situation de réfugiés souvent désorientés et sans ressources qui essaient de réfuter la présomption de la protection de l'État en établissant que cette protection est insuffisante. Rien n'exige ici qu'on s'écarte de la norme de la prépondérance des probabilités habituellement applicable à la réfutation des présomptions dans les affaires administratives ou civiles.

[25] À mon avis, le juge La Forest a eu raison de souligner, à la page 726 de l'arrêt *Ward*, précité, que « [l]a présomption sert à renforcer la raison d'être de la protection internationale à titre de mesure auxiliaire qui entre en jeu si le demandeur ne dispose d'aucune solution de rechange ». La présomption indique que la responsabilité de la sécurité du réfugié repose en premier lieu sur l'État dont il est citoyen. C'est en ce sens, à mon humble avis, que le juge La Forest a écrit que [à la page 726] « cette présomption accroît l'obligation qui incombe au demandeur ». Cette obligation dont il parle n'est pas la charge de la preuve au sens juridique, mais plutôt la tâche difficile qui incombe au demandeur d'asile de réfuter la présomption que l'État dont il est ressortissant est en mesure de lui offrir une protection suffisante.

[26] En fait, notre collègue le juge Sexton s'est exprimé de manière assez semblable au paragraphe 57 de l'arrêt *Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 171, où il a écrit que « le demandeur d'asile provenant d'un pays

a heavy burden when attempting to show that he should not have been required to exhaust all of the recourses available to him domestically before claiming refugee status” (emphasis added). I think our colleague, as did La Forest J. in the *Ward* case, referred to the quality of the evidence that needs to be adduced to convince the trier of fact of the inadequate state protection. In other words, it is more difficult in some cases than others to rebut the presumption. But this in no way alters the standard of proof. In this respect, I fully agree with the finding of the Judge that La Forest J. in *Ward* was referring to the quality of the evidence necessary to rebut the presumption and not to a higher standard of proof.

[27] This brings me to the substance of the third concept, i.e. the quality or nature of the evidence. It is on this issue that I disagree with the position taken by the Judge.

(c) The nature or quality of the evidence required to rebut the presumption

[28] Although the Judge discussed the “clear and convincing evidence” requirement to rebut the presumption of state protection, in the end he substituted a lower threshold. At paragraph 30 of his reasons for judgment, he wrote:

In my view, the presumption of state protection falls away once the claimant has provided reliable evidence of a lack of state protection.

Evidence of the substitution also appears in the questions that he certified.

[29] I agree with counsel for the appellant that this is an error of law. It is not disputed that this error is reviewable on a standard of correctness.

[30] In my respectful view, it is not sufficient that the evidence adduced be reliable. It must have probative value. For example, irrelevant evidence may be reliable, but it would be without probative value. The evidence must not only be reliable and probative, it must also have sufficient probative value to meet the applicable standard

démocratique devra s’acquitter d’un lourd fardeau pour démontrer qu’il n’était pas tenu d’épuiser tous les recours dont il pouvait disposer dans son pays avant de demander l’asile » (non souligné dans l’original). Je pense que notre collègue, comme le juge La Forest dans l’arrêt *Ward*, voulait parler de la qualité de la preuve qu’il faut produire pour convaincre le juge des faits de l’insuffisance de la protection de l’État. Autrement dit, il est plus difficile de réfuter la présomption dans certains cas que dans d’autres. Mais cela ne modifie en rien la norme de preuve. Je souscris donc entièrement à la conclusion du juge de première instance selon laquelle le juge La Forest parlait dans *Ward* de la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption et non d’une norme de preuve plus rigoureuse.

[27] Je me trouve ainsi amené à examiner le fond du troisième concept évoqué plus haut, soit la qualité ou la nature de la preuve. C’est sur cette question que je me trouve en désaccord avec le juge.

c) La nature ou la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption

[28] Bien qu’il ait examiné la condition selon laquelle la preuve doit être « claire et convaincante » pour réfuter la présomption de la protection de l’État, le juge a substitué en fin de compte à ce critère un seuil moins élevé. On lit en effet au paragraphe 30 des motifs de son jugement :

À mon avis, la présomption de la protection de l’État diminue une fois que le demandeur d’asile a fourni une preuve fiable d’une absence de protection de l’État.

Les questions qu’il a certifiées témoignent aussi de cette substitution.

[29] Je pense comme l’avocat de l’appelant qu’il s’agit là d’une erreur de droit. Il n’est pas contesté que les erreurs de droit sont révisables suivant la norme de la décision correcte.

[30] À mon humble avis, il ne suffit pas que la preuve produite soit digne de foi; elle doit aussi avoir une valeur probante. Pensons par exemple au cas d’éléments de preuve dénués de pertinence : ils seront peut-être dignes de foi, mais ils n’auront aucune valeur probante. Non seulement la preuve doit être digne de foi et avoir une

of proof. The evidence will have sufficient probative value if it convinces the trier of fact that the state protection is inadequate. In other words, a claimant seeking to rebut the presumption of state protection must adduce relevant, reliable and convincing evidence which satisfies the trier of fact on a balance of probabilities that the state protection is inadequate.

Application of these principles to the present case

[31] The Board acknowledged the prevalence of domestic abuse in Mexico. It then reviewed the various steps taken by the authorities to address the issue: see pages 43 – 49 of the appeal book.

[32] It proceeded to review the law governing the presumption of state protection. It stated that local failures to provide effective policing do not amount to a lack of state protection. Relying upon the findings of this Court in *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused on May 8, 1997 [[1996] S.C.C.A. No. 612 (QL)], it stated that [at paragraph 11] “[t]he more democratic the state’s institutions, the more the claimant must have done to exhaust all the courses of action open to him or her.” It found that Mexico is a fledgling democracy governed by the rule of law: appeal book, at pages 43-44.

[33] The Board found that the respondent had failed to make determined efforts to seek protection. She reported to police only once during more than four years of alleged abuse: appeal book, at page 45.

[34] In addition, the Board concluded based on the evidence before it that the respondent did not make additional effort to seek protection from the authorities when the local police officers allegedly did not provide the protection she was seeking. She could have sought redress through National or State Human Rights Commissions, the Secretariat of Public Administration, the Program Against Impunity, the General

valeur probante, mais il faut aussi que cette valeur probante se révèle suffisante pour satisfaire à la norme de preuve applicable. La preuve aura une valeur probante suffisante si elle convainc le juge des faits de l’insuffisance de la protection accordée par l’État considéré. Autrement dit, le demandeur d’asile qui veut réfuter la présomption de la protection de l’État doit produire une preuve pertinente, digne de foi et convaincante qui démontre au juge des faits, selon la prépondérance des probabilités, que la protection accordée par l’État en question est insuffisante.

Application de ces principes à la présente espèce

[31] Après avoir reconnu la fréquence de la violence familiale au Mexique, la Commission a recensé les diverses mesures prises par les autorités pour résoudre ce problème (voir les pages 43 à 49 du cahier d’appel).

[32] Elle a ensuite récapitulé le droit régissant la présomption de la protection de l’État. Elle a fait observer que le fait de ne pas assurer localement une exécution efficace des lois ne constitue pas un défaut de protection de l’État. Invoquant les conclusions établies par notre Cour dans l’arrêt *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (QL); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée le 8 mai 1997 [[1996] C.S.C.R. n° 612 (QL)], elle a ajouté que [au paragraphe 11] « [p]lus les institutions de l’État sont démocratiques, plus la demandeuse d’asile devra avoir cherché à épuiser les recours qui s’offrent à elle ». Elle a constaté que le Mexique est une nouvelle démocratie et un État de droit (cahier d’appel, aux pages 43 et 44).

[33] La Commission a conclu que l’intimée n’avait pas déployé d’efforts soutenus pour obtenir la protection de l’État. Pendant quatre années de prétendus mauvais traitements, elle n’avait eu recours à la police qu’une seule fois (cahier d’appel, à la page 45).

[34] En outre, la Commission a conclu, sur le fondement de la preuve produite devant elle, que l’intimée n’avait pas fait d’efforts additionnels pour obtenir la protection des autorités lorsqu’il se fut avéré, selon ses dires, que la police locale ne lui offrirait pas la protection qu’elle recherchait. Elle aurait pu alors s’adresser à la Commission nationale ou d’État des droits de la personne, au Secrétariat de l’administration

Comptroller's Assistance Directorate and the complaints procedure at the office of the Federal Attorney General: appeal book, at page 49.

[35] Finally, the Board noted the respondent's omission to make a complaint about the involvement of the abuser's brother, who allegedly is a federal judicial police officer, when the evidence indicates that substantial, meaningful and often successful efforts have been made at the federal level to combat crime and corruption: appeal book, at pages 46 and 49.

[36] Considering the principles relating to the burden of proof, the standard of proof and the quality of the evidence needed to meet that standard defined as a balance of probabilities against the factual context, I cannot say that it is an error or unreasonable for the Board to have concluded that the respondent has failed to establish that the state protection is inadequate.

Conclusion

[37] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Federal Court and restore the decision of the Board.

[38] I would answer the certified questions as follows:

A refugee who claims that the state protection is inadequate or non-existent bears the evidentiary burden of adducing evidence to that effect and the legal burden of persuading the trier of fact that his or her claim in this respect is founded. The standard of proof applicable is the balance of probabilities and there is no requirement of a higher degree of probability than what that standard usually requires. As for the quality of the evidence required to rebut the presumption of state protection, the presumption is rebutted by clear and convincing evidence that the state protection is inadequate or non-existent.

NADON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

publique, au Programme contre l'impunité ou à la Direction de l'assistance du Contrôleur général, ou encore recourir à la procédure de plainte offerte par le Bureau du procureur général de la République (cahier d'appel, à la page 49).

[35] Enfin, la Commission fait observer que l'intimée n'avait pas porté plainte contre le frère de son agresseur, qui serait un agent de la police judiciaire fédérale, alors que la preuve indique que les autorités fédérales ont déployé, souvent avec succès, des efforts concrets et considérables pour combattre le crime et la corruption (cahier d'appel, aux pages 46 et 49).

[36] Étant donné les principes relatifs à la charge de la preuve, à la norme de preuve et à la qualité de la preuve nécessaire pour satisfaire à cette norme, définie comme étant celle de la prépondérance des probabilités selon le contexte factuel, je ne vois rien d'erroné ou de déraisonnable dans la conclusion de la Commission selon laquelle l'intimée n'a pas établi l'insuffisance de la protection de l'État.

Conclusion

[37] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Cour fédérale et je rétablirais la décision de la Commission.

[38] Je répondrais comme suit aux questions certifiées :

Le réfugié qui invoque l'insuffisance ou l'inexistence de la protection de l'État supporte la charge de présentation de produire des éléments de preuve en ce sens et la charge ultime de convaincre le juge des faits que cette prétention est fondée. La norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités, sans qu'il soit exigé un degré plus élevé de probabilité que celui que commande habituellement cette norme. Quant à la qualité de la preuve nécessaire pour réfuter la présomption de la protection de l'État, cette présomption se réfute par une preuve claire et convaincante de l'insuffisance ou de l'inexistence de ladite protection.

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

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

2008 FC 223
T-1750-05

2008 CF 223
T-1750-05

Canada Post Corporation (*Applicant*)

Société canadienne des postes (*demanderesse*)

v.

c.

Public Service Alliance of Canada and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Alliance de la fonction publique du Canada et Commission canadienne des droits de la personne (*défenderesses*)

T-1989-05

T-1989-05

Public Service Alliance of Canada (*Applicant*)

Alliance de la fonction publique du Canada (*demanderesse*)

v.

c.

Canada Post Corporation and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Société canadienne des postes et Commission canadienne des droits de la personne (*défenderesses*)

INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (C.F.)

Federal Court, Kelen J.—Ottawa, November 5, 9, 13, 21, 22, 2007; January 16, 17, 18 and February 21, 2008.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 5, 9, 13, 21, 22 novembre 2007; 16, 17, 18 janvier et 21 février 2008.

Human Rights — Applications for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision upholding 1983 wage discrimination complaint filed with Canadian Human Rights Commission — Tribunal concluding Canada Post violated Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 11 by paying employees in male-dominated Postal Operations (PO) group more than employees in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value (Canada Post application), discounting by 50 percent amount of damages awarded (Public Service Alliance of Canada (PSAC) application) — (1) Tribunal's conclusion application of Equal Wages Guidelines, 1986 to complaint not retroactive reasonable since concept of systemic discrimination continuing in nature — (2) In determining whether discrimination existing, Tribunal having to be satisfied on balance of probabilities evidence reliable — Tribunal misapplying standard of proof herein by considering principle applying to quantum of damages — Finding job information "reasonably reliable" at "lower reasonably reliable sub-band" level less than finding job information reliable on balance of probabilities — (3) Although Tribunal analyzed evidence about appropriateness of PO group as comparator group, unreasonably ignored fact largest group of women at Canada Post working as mail sorters within PO group; best paid unionized employees thereat — Canada Post application

Droits de la personne — Demandes de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 à la Commission canadienne des droits de la personne — Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l'art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale (la demande de Postes Canada), et a réduit de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés (la demande de l'Alliance de la fonction publique du Canada (l'AFPC)) — 1) La conclusion du Tribunal que l'application de l'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale n'était pas rétroactive parce que le concept de discrimination systémique est de nature continue était raisonnable — 2) Afin d'établir l'existence d'une discrimination, le Tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités que les éléments de preuve sont fiables — Le Tribunal a mal appliqué la norme de preuve en l'espèce en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts — Sa conclusion selon laquelle la preuve relative aux renseignements sur les emplois était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité

allowed — (4) Once complainant establishing existence of prima facie discrimination under CHRA, s. 11, rebuttable presumption of gender-based discrimination existing — That “legal presumption” not arising herein since Tribunal chose unreasonable comparator groups, applied wrong standard of proof to determine existence of pay discrimination — (5) Tribunal’s decision to award damages incorrect, unreasonable since not properly finding pay discrimination complaint established on balance of probabilities — PSAC application dismissed.

Construction of Statutes — Judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision Canada Post violating Canadian Human Rights Act, s. 11 by paying male-dominated Postal Operations (PO) group employees more than those in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value — Parliament intending s. 11 be given broad, liberal interpretation — S. 11 legislating principle of pay equity, leaving considerable scope to Canadian Human Rights Commission, Tribunal in deciding how principle is to be “operationalized” within framework of given case.

These were applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post Corporation. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value (the T-1750-05 or Canada Post application), and discounted by 50 percent the award of damages to the female-dominated CR group employees (the T-1989-05 or Public Service Alliance of Canada (PSAC) application).

The complaint was filed by PSAC on August 24, 1983 with the Canadian Human Rights Commission (Commission) and

raisonnable » était moins probante que la conclusion selon laquelle les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités — 3) Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme groupe de comparaison, il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada qui travaillaient comme trieuses de courrier au sein du groupe PO; ces femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada — La demande de Postes Canada a été accueillie — 4) Dès lors qu’un plaignant établit l’existence d’une discrimination à première vue en vertu de l’art. 11 de la LCDP, une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe existe — Cette « présomption légale » ne se posait pas en l’espèce parce que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable et la mauvaise norme de preuve avait été appliquée pour déterminer l’existence d’une discrimination salariale — 5) La décision du Tribunal d’accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisqu’il n’avait pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités — La demande de l’AFPC a été rejetée.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne établissant que Postes Canada violait l’art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale — L’intention du législateur était que l’art. 11 fasse l’objet d’une interprétation large et libérale — L’art. 11 énonce le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission canadienne des droits de la personne et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée.

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 par certaines employées de la Société canadienne des postes. Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), qui est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), qui est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale (la demande T-1750-05 ou la demande de Postes Canada), et a réduit de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine (la demande T-1989-05 ou la demande de l’Alliance de la fonction publique du Canada (l’AFPC)).

Le 24 août 1983, l’AFPC a déposé la plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la

was referred to the Tribunal for hearing in 1992. The Tribunal hearings lasted from 1992 to 2003. Five determinations were made: (1) The application of the *Equal Wages Guidelines, 1986* (1986 Guidelines) was not retroactive since the facts contained in the complaint were of a “continuing” nature, i.e. an allegation of “on-going systemic wage discrimination”, which continued over a long period of time. In any event, the 1986 Guidelines were essentially a codification of practices already in place at the Commission when the complaint was filed in 1983. (2) In order for PSAC’s discrimination claim to be substantiated, the evidence relied upon by PSAC and the Commission had to be “reasonably reliable”. (3) A *prima facie* case of discrimination exists only if the complainant group proves the existence of four essential elements, including that the complainant and comparator occupational groups be predominantly of the opposite sex and be employed within the same establishment. Both of these essential elements were met since the complainant (CR group) was female-dominant and the comparator (PO group) was male-dominant. (4) Section 11 of the CHRA creates a presumption that a wage gap established under the legislation is caused by systemic gender-based discrimination, which presumption can only be rebutted by the list of factors found in section 16 of the 1986 Guidelines. (5) The award of damages should be reduced by 50 percent to account for various “uncertainties” in both the job information and the non-wage forms of compensation.

At issue in the case at bar was whether the Tribunal (1) erred when it found that the 1986 Guidelines applied to PSAC’s complaint despite that the original complaint was made in 1983, three years before the 1986 Guidelines were implemented; (2) applied an incorrect standard of proof to determine whether the allegation of discrimination was substantiated; (3) erred in finding that the PO group was an appropriate comparator group; (4) erred in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA creates a presumption of systemic gender-based discrimination; and (5) erred in finding that the award of damages to PSAC should be reduced by 50 percent.

Held, the application by Canada Post should be allowed and the application by PSAC should be dismissed.

(1) Although the law regarding retroactivity is clear (i.e. that regulations and guidelines cannot be applied retroactively), determining when a law is being applied retroactively is not always as clear, especially where events in question are not clearly in the past. The fact situation that PSAC and the Commission alleged was “continuing” was one of alleged systemic discrimination, which extends over time. The Federal Court of Appeal has recognized that the concept of systemic

Commission) et la plainte a été renvoyée au Tribunal en 1992. Les audiences du Tribunal se sont déroulées entre 1992 et 2003. Cinq conclusions ont été formulées : 1) l’application de l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* (l’OPS de 1986) n’était pas rétroactive étant donné que les faits présentés dans la plainte étaient de nature « continue », c.-à-d. une allégation de « discrimination salariale systémique continue » qui s’est poursuivie pendant une longue période de temps. Quoi qu’il en soit, l’OPS de 1986 était essentiellement une codification de pratiques déjà suivies par la Commission au moment où la plainte a été déposée en 1983. 2) Pour que la discrimination alléguée par l’AFPC soit établie, les éléments de preuve sur lesquels s’appuyaient l’AFPC et la Commission devaient être « raisonnablement fiables ». 3) Il y a preuve à première vue de discrimination seulement si le groupe de plaignants prouve l’existence de quatre éléments essentiels, notamment que le groupe de plaignants et le groupe de comparaison sont tous deux composés majoritairement de membres de sexes opposés et sont employés dans le même établissement. Ces deux éléments essentiels étaient réunis parce que le groupe de plaignants (le groupe CR) était à prédominance féminine et le groupe de comparaison (le groupe PO) était à prédominance masculine. 4) L’article 11 de la LCDP crée une présomption selon laquelle un écart salarial est causé par une discrimination systémique fondée sur le sexe, et cette présomption peut seulement être réfutée par un des facteurs de la liste figurant à l’article 16 de l’OPS de 1986. 5) Les dommages-intérêts octroyés devraient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de divers « éléments d’incertitude » à la fois dans les renseignements sur les emplois et dans les formes de rémunération non salariale.

Les questions en litige en l’espèce étaient celles de savoir si le Tribunal 1) avait erré lorsqu’il a conclu que l’OPS de 1986 s’appliquait à la plainte de l’AFPC bien que la plainte initiale ait été formulée en 1983, soit trois ans avant la mise en œuvre de l’OPS de 1986; 2) avait appliqué une norme de preuve incorrecte pour établir si l’allégation de discrimination était fondée; 3) avait erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié; 4) avait erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption de discrimination systémique fondée sur le sexe; et 5) avait erré en concluant que les dommages-intérêts octroyés à l’AFPC pouvaient être réduits de 50 p. 100.

Jugement : la demande de Postes Canada doit être accueillie et la demande de l’AFPC doit être rejetée.

1) Bien que le droit concernant la rétroactivité soit clair (c.-à-d. que les règlements et ordonnances ne peuvent pas être appliqués rétroactivement), la question n’est pas toujours claire de savoir quand l’application d’une loi est rétroactive, notamment lorsque les événements en cause ne se situent pas clairement dans le passé. La situation factuelle dont l’AFPC et la Commission alléguait qu’elle était « continue » en était une de discrimination systémique alléguée, qui s’étend sur une

discrimination is continuing in nature. Therefore, the Tribunal's conclusion on this point was reasonable. The Tribunal also correctly found that applying the 1986 Guidelines would not interfere with Canada Post's vested right to rely on defences available to it under the *Equal Wages Guidelines* (1978 Guidelines), as Canada Post had no such rights. In any event, there was clear evidence that the 1986 Guidelines did little more than codify the Commission's practices and procedures in place when the complaint was filed in 1983. Furthermore, Parliament intended that section 11 and the CHRA be given broad and liberal interpretations that further their objectives. Therefore, even if the Tribunal erred in applying the 1986 Guidelines to a 1983 complaint, it had no practical effect because the practices and procedures in place at the Commission in 1983, which were not illegal, applied to the complaint. Thus, the Tribunal's finding on this issue was reasonable.

(2) The Federal Court has stated that while the Tribunal should have the freedom to use the tools and evidence present before it in determining whether the discrimination has been proven, this "flexible approach" does not mean that the burden or standard of proof can be minimized in order to establish discrimination. The Tribunal must still be satisfied on the balance of probabilities that the evidence is reliable. The Federal Court of Appeal in *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)* explained a two-step process for establishing a discrimination complaint before the Tribunal. First, the complainant must establish, on the balance of probabilities, pay discrimination under section 11 of the CHRA. Second, the damages to be accorded for lost wages must be ascertained. The civil burden of the balance of probabilities applies to liability, not to damages. The Tribunal misapplied the standard of proof, that it correctly recognized as the balance of probabilities, by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. The Tribunal also erred in law by applying a confusing, invented and novel standard of proof regarding the reliability of the job information in order to find liability. Its finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level, an obtuse range or band of acceptability that the Tribunal invented, was less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities. This conclusion was indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent because of its uncertainty about the reliability of the job information evidence. In law, the Tribunal cannot decide to award the complainant only 50 percent of its damages where it is unconvinced that the evidence regarding liability was probably reliable. In concluding that the job values had to be "reasonably reliable" the Tribunal applied a standard more in line with that required to merely refer a case to the Tribunal — namely a "reasonable" basis — which is a lower threshold than the balance of probabilities. Therefore, the Tribunal

certain période. La Cour d'appel fédérale a reconnu que le concept de discrimination systémique est de nature continue. Par conséquent, la conclusion du Tribunal à cet égard était raisonnable. En outre, le Tribunal a conclu à juste titre que l'application de l'OPS de 1986 ne porterait pas atteinte au droit acquis de Postes Canada d'invoquer les moyens de défense dont elle pouvait se prévaloir en vertu des *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* (les OER) de 1978 puisque Postes Canada ne possédait aucun droit acquis semblable. Quoi qu'il en soit, une preuve claire démontrait que l'OPS de 1986 ne faisait que codifier certaines des pratiques et procédures de la Commission qui avaient déjà cours à la date où la plainte a été déposée en 1983. Qui plus est, l'intention du législateur était que l'article 11 et la LCDP fassent l'objet d'une interprétation large et libérale qui favorisait leurs objectifs. Par conséquent, même si le Tribunal a erré en appliquant l'OPS de 1986 à une plainte de 1983, cette erreur n'avait aucune conséquence pratique puisque les pratiques et procédures établies à la Commission en 1983, qui n'étaient pas illégales, s'appliquaient à la plainte. La conclusion du Tribunal à cet égard était donc raisonnable.

2) La Cour fédérale a statué que bien que le Tribunal doive être libre d'employer les outils et les éléments de preuve qui lui sont présentés pour déterminer si la discrimination a été prouvée, cette « méthode souple » ne signifie pas que le fardeau ou la norme de preuve peut être minimisé afin d'établir l'existence d'une discrimination. Le Tribunal doit tout de même être convaincu selon la prépondérance des probabilités que ces éléments de preuve sont fiables. La Cour d'appel fédérale a expliqué, dans l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, l'existence d'un processus en deux étapes pour faire la preuve du bien-fondé d'une plainte devant le Tribunal. Dans un premier temps, le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, une discrimination salariale au sens de l'article 11 de la LCDP. Ensuite, il faut déterminer les dommages-intérêts à accorder au titre de la rémunération non gagnée. La norme de la prépondérance des probabilités appliquée dans les affaires civiles vise la responsabilité, pas les dommages. Le Tribunal a mal appliqué la norme de preuve qu'il a correctement reconnue comme étant la prépondérance des probabilités en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts. Le Tribunal a aussi commis une erreur de droit en appliquant une norme de preuve confuse, inventée et inédite relativement à la fiabilité des renseignements sur les emplois afin de conclure à la responsabilité. Sa conclusion selon laquelle la preuve relative aux renseignements sur les emplois était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable », une fourchette d'acceptabilité obscure que le Tribunal a inventée, était moins probante que la conclusion selon laquelle les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Cette conclusion était confirmée indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce qu'il était incertain de la fiabilité des éléments de preuve relatifs aux renseignements sur les emplois. En droit, le

unreasonably and incorrectly applied the wrong standard of proof to vitally important material facts. The evidence about the CR and PO group jobs was not reliable on the balance of probabilities to prove pay discrimination between the complainant and the comparator groups.

(3) Section 11 merely legislates the principle of pay equity, while leaving considerable scope to the Commission and the Tribunal in deciding how that principle is to be “operationalized” within the framework of a given case. Complaints of systemic discrimination should be assessed on a case-by-case basis and flexibility should be used in assessing what type of evidence or process is sufficient to satisfy such a complaint. Therefore, the Tribunal could reasonably use the evidence before it in determining whether a case of systemic discrimination has been proven including, where necessary, evidence comprised of “generic” job information. As well, there was no requirement that the comparator group be based on a system-wide analysis of all male-dominated jobs within an establishment such as Canada Post. Although the Tribunal analyzed the evidence about the appropriateness of the PO group as a comparator group, it unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10,000 women working as “mail sorters” within the PO group and that these 10,000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. It was unreasonable in fact to have considered them men for the purposes of section 11, and this was contrary to section 11 and illogical.

(4) It is clear from the CHRA and the relevant case law, particularly of the Federal Court in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, that once the complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11, that section creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination. However, because the Tribunal’s choice of comparator groups was unreasonable and the wrong standard of proof was applied to determine the existence of pay discrimination, no *prima facie* discrimination was established. Therefore, the issue of “legal presumption” of gender-based discrimination did not arise.

Tribunal ne peut pas décider d’accorder à la plaignante seulement 50 p. 100 de ses dommages-intérêts s’il n’est pas convaincu que la preuve relative à la responsabilité était probablement fiable. En concluant que les valeurs d’emploi devaient être « raisonnablement fiables », le Tribunal a appliqué une norme qui ressemblait davantage à celle qui s’appliquait à la simple décision de renvoyer une affaire devant le Tribunal — à savoir une « justification raisonnable » — qui est un seuil moins élevé que la prépondérance des probabilités. En conséquence, le Tribunal a appliqué déraisonnablement et incorrectement la mauvaise norme de preuve à des faits pertinents d’une importance vitale. Les éléments de preuve relatifs aux postes du groupe CR et aux emplois du groupe PO n’étaient pas fiables selon la prépondérance des probabilités pour prouver une discrimination salariale entre le groupe des plaignants et le groupe de comparaison.

3) L’article 11 ne fait qu’énoncer le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée. Les plaintes de discrimination systémique devraient être évaluées au cas par cas, et les tribunaux devraient faire preuve de souplesse lorsqu’il s’agit d’évaluer quel type d’élément de preuve ou de méthode est suffisant pour établir le bien-fondé de ce genre de plainte. Par conséquent, il était raisonnable pour le Tribunal d’utiliser les éléments de preuve dont il disposait pour déterminer si la preuve d’un cas de discrimination systémique avait été faite, y compris, au besoin, les éléments de preuve composés de renseignements « génériques » sur l’emploi. De même, il n’était pas obligatoire que le groupe de comparaison soit fondé sur une analyse à l’échelle du système de tous les emplois à prédominance masculine au sein d’un établissement comme Postes Canada. Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme un groupe de comparaison, il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes qui travaillaient comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada. En fait, il était déraisonnable de les avoir considérées comme des hommes pour l’application de l’article 11, et cela était contraire à l’article 11 et illogique.

4) Il est clair d’après la LCDP et la jurisprudence pertinente, notamment la décision que la Cour fédérale a rendue dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, que dès lors qu’une plainte établit l’existence d’une discrimination à première vue sous le régime de l’article 11, cette disposition crée une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe. Cependant, parce que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable et que la mauvaise norme de preuve a été appliquée pour déterminer l’existence d’une discrimination salariale, aucune discrimination à première

(5) The Tribunal's decision to award damages was incorrect and unreasonable since it did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. Therefore, PSAC's application to review the Tribunal's decision to reduce its damage award by 50 percent had to be dismissed.

Finally, the 11-year hearing before the Tribunal offended the public conscience of what is reasonable and responsible. For that reason, the Tribunal breached its duty under section 53 of the CHRA to dismiss the complaint after it recognized that the evidence did not substantiate the complaint. It also breached its duty to provide the parties with a fair hearing, which is one where a party knows the case against it and has an opportunity of addressing that case within a reasonable time. A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
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].
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 11, 27(2) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20), (3) (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*, s. 27).
Equal Wages Guidelines, SI/78-155, ss. 1, 2, 3, 4 (as am. by SI/82-2).
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, ss. 1-19.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R.

vue n'a été établie. En conséquence, la question d'une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne se posait pas.

5) La décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'avait pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, il fallait rejeter la demande de contrôle judiciaire, présentée par l'AFPC, de la décision du Tribunal de réduire son adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100.

Enfin, l'audience devant le Tribunal d'une durée de 11 ans choquait la conscience publique au regard de ce qui est raisonnable et responsable. Pour cette raison, le Tribunal a manqué à son obligation au titre de l'article 53 de la LCDP de rejeter la plainte après avoir reconnu que les éléments de preuve n'étaient pas la plainte. Il a aussi manqué à son obligation d'accorder aux parties une audience équitable, soit une audience où une partie sait ce qu'on lui reproche et a l'occasion d'y répondre dans un délai raisonnable. Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice.

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].
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11, 27(2) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20), (3) (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*, art. 27).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, ch. I-23, art. 35.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 1 à 19.
Ordonnances sur l'égalité de rémunération, TR/78-155, art. 1, 2, 3, 4 (mod. par TR/82-2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.); *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 257 R.N.-B. (2^e) 207; 2003 CSC 36; *Benner c. Canada*

(4th) 95; [2000] CLLC 230-002; 176 F.T.R. 161 (T.D.); *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789; (1996), 27 C.H.R.R. D/488; 199 N.R. 81 (C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [2006] 1 S.C.R. 3; (2006), 263 D.L.R. (4th) 1; 343 N.R. 308; 2006 SCC 1; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Gee v. Canada (Minister of National Revenue)* (2002), 284 N.R. 321; 2002 FCA 4.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Morgan, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.).

CONSIDERED:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 12 C.C.L.I. (2d) 206; 39 M.V.R. (2d) 1; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, File No. T-09869 (CHRC, 1984).

REFERRED TO:

Lincoln v. Bay Ferries Ltd. (2004), 322 N.R. 50; 2004 FCA 204; *Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)* (2005), 334 N.R. 316; 2005 FCA 154.

AUTHORS CITED

Canadian Human Rights Commission. "Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value", The Commission, March 1985.

(*Secrétaire d'État*), [1997] 1 R.C.S. 358; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [2006] 1 R.C.S. 3; 2006 CSC 1; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Gee c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CAF 4.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Procureur général) c. Morgan, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113 (C.A.); *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, n° T-09869 (CCDP, 1984).

DÉCISIONS CITÉES :

Lincoln c. Bay Ferries Ltd., 2004 CAF 204; *Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)*, 2005 CAF 154.

DOCTRINE CITÉE

Commission canadienne des droits de la personne. « Note d'information sur l'ordonnance proposée — l'égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes », La Commission : mars 1985.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, looseleaf ed., Toronto: Canada Law Book Inc., 2006.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, looseleaf ed., Toronto: Canada Law Book Inc., 2006.

APPLICATIONS for judicial review of a decision (2005 CHRT 39) of the Canadian Human Rights Tribunal upholding a 1983 complaint of wage discrimination (1) concluding that Canada Post had violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by paying its employees in the male-dominated Postal Operations group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory group for work of equal value (T-1750-05 application), and (2) discounting by 50 percent the award of damages to employees in the female-dominated CR group (T-1989-05 application). Application in T-1750-05 allowed and application in T-1989-05 dismissed.

DEMANDES de contrôle judiciaire de la décision (2005 TCDP 39) du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 et 1) établissant que Postes Canada violait l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales, qui est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements, qui est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale (la demande T-1750-05), et 2) réduisant de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine (la demande T-1989-05). La demande visée par l'affaire T-1750-05 est accueillie et la demande visée par l'affaire T-1989-05 est rejetée.

APPEARANCES:

Roy L. Heenan, Q.C. and *Robert W. Grant* for applicant/respondent Canada Post Corporation.

James G. Cameron, David Yazbeck and *Kim Patenaude-LePage* for respondent/applicant Public Service Alliance of Canada.

Philippe Dufresne and *Karen E. Ceilidh Snider* for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS OF RECORD:

Heenan Blaikie LLP, Ottawa, for applicant/respondent Canada Post Corporation.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent/applicant Public Service Alliance of Canada.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

ONT COMPARU :

Roy L. Heenan, c.r. et *Robert W. Grant* pour la demanderesse/défenderesse la Société canadienne des postes.

James G. Cameron, David Yazbeck et *Kim Patenaude-LePage* pour la défenderesse/demanderesse l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Philippe Dufresne et *Karen E. Ceilidh Snider* pour la défenderesse la Commission canadienne des droits de la personne.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., SRL, Ottawa, pour la demanderesse/défenderesse la Société canadienne des postes.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, pour la défenderesse/demanderesse l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la défenderesse la Commission canadienne des droits de la personne.

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

KELEN J.:

INTRODUCTION

[1] This case involves two applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal [*Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2005 CHRT 39] (the Tribunal) upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the CHRA) by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value. The Public Service Alliance of Canada (PSAC), the union representing the female employees, approximates that, with interest, the amount of compensation required from Canada Post to rectify the pay discrimination is \$300 million.

[2] The first application, docket T-1750-05, is by Canada Post for judicial review of the decision upholding the complaint of pay discrimination against Canada Post. The second application, docket T-1989-05, is by PSAC for judicial review of the decision to discount by 50 percent the award of damages to employees in the female-dominated CR group.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. FACTS.....	3
(A) The complaint.....	3
(B) Overview of the proceedings.....	5

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

LE JUGE KELEN :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit de deux demandes de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne [*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2005 TCDP 39] (le Tribunal) faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 par certaines employées de Postes Canada. Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe Opérations postales (PO), lequel est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et aux règlements (CR), lequel est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. L'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC), le syndicat qui représente les employées de sexe féminin, estime qu'avec les intérêts, le montant de l'indemnité exigée de Postes Canada pour remédier à cette discrimination salariale est de 300 millions de dollars.

[2] La première demande, correspondant au dossier T-1750-05, est la demande de contrôle judiciaire formulée par Postes Canada à l'encontre de la décision faisant droit à la plainte de discrimination salariale contre Postes Canada. La deuxième demande, correspondant au dossier T-1989-05, est la demande de contrôle judiciaire formulée par l'AFPC à l'encontre de la décision de réduire de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine.

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. LES FAITS.....	3
A) La plainte.....	3
B) Aperçu des procédures.....	5

(C) Investigation of the complaint by the Commission	6	C) Enquête de la Commission au sujet de la plainte.....	6
(D) The Tribunal hearing — 1992-2003	20	D) L’audience du Tribunal — 1992-2003	20
(E) Decision under review	26	E) La décision attaquée.....	26
II. ISSUES	36	II. QUESTIONS EN LITIGE	36
III. RELEVANT LEGISLATION.....	37	III. LOIS ET RÈGLEMENTS PERTINENTS	37
IV. STANDARD OF REVIEW	38	IV. NORMES DE CONTRÔLE	38
V. ANALYSIS.....	48	V. ANALYSE.....	48
Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?.....	48	1 ^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était encore en vigueur au moment de la plainte ?	48
Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?	106	2 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?	106
Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?.....	166	3 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?	166
Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?.....	212	4 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?	212
Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted		5 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-	

by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?233	intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?233
LENGTH OF HEARING.....256	DURÉE DE L'AUDIENCE256
VI. CONCLUSION267	VI. CONCLUSION267
VII. COSTS276	VII. DÉPENS276
I. FACTS	I. LES FAITS
(A) <u>The complaint</u>	A) <u>La plainte</u>
[3] The proceedings involved in this case are both lengthy and complex. On August 24, 1983, PSAC filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the Commission), alleging that Canada Post had violated section 11 of the CHRA by paying employees in the male-dominated PO group more than employees in the female-dominated CR group. The complaint alleged that:	[3] Les procédures dans cette affaire ont été à la fois longues et complexes. Le 24 août 1983, l'AFPC a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), dans laquelle elle alléguait que Postes Canada avait violé l'article 11 de la LCDP en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe PO, à prédominance masculine, que ses employés du groupe CR, à prédominance féminine. La plainte contenait l'allégation suivante :
... Canada Post Corporation as Employer, has violated Section 11 of the Canadian Human Rights Act by paying employees in the male-dominated Postal Operations Group more than employees in the female-dominated Clerical and Regulatory Group for work of equal value. The wage rates of the male-dominated Postal Operations Group exceed those of the female-dominated Clerical and Regulatory Group by as much as 58.9 per cent for work of equal value. It is alleged that sex composition of the two groups has resulted in wage discrimination against the Clerical and Regulatory Group, contrary to Section 11.	[TRADUCTION] [...] la Société canadienne des postes, à titre d'employeur, a contrevenu à l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en rémunérant plus généreusement les employés du Groupe des opérations postales, lequel est à prédominance masculine, que les employés du Groupe commis aux écritures et règlements, lequel est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. Les taux de rémunération du Groupe des opérations postales, à prédominance masculine, peuvent être jusqu'à 58,9 p. 100 plus élevés que ceux du Groupe commis aux écritures et règlements, à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. Il est allégué que la composition des deux groupes quant au sexe a occasionné de la discrimination sur le plan salarial contre le Groupe commis aux écritures et règlements, et ce, en contravention de l'article 11.
[4] As remedy for this alleged discrimination, PSAC requested that all employees within the CR group receive wages equal to those of PO group employees, with interest, and that that remedy be made retroactive to October 16, 1981; the date that Canada Post was established as a Crown corporation. At the hearing, the	[4] À titre de mesure de redressement relativement à cette discrimination alléguée, l'AFPC exigeait que tous les employés compris dans le groupe CR reçoivent des salaires égaux à ceux des employés du groupe PO, avec intérêts, et que cette mesure de redressement soit applicable rétroactivement depuis le 16 octobre 1981,

parties agreed that the relevant dates for determining compensation spanned from August 24, 1982, one year prior to the complaint, until June 2, 2002.

soit la date à laquelle Postes Canada avait été établie en tant que société d'État. À l'audience, les parties ont convenu que les dates pertinentes aux fins de la détermination de l'indemnité allaient du 24 août 1982, soit un an avant la plainte, jusqu'au 2 juin 2002.

(B) Overview of the proceedings

B) Aperçu des procédures

[5] The following is an overview of the lengthy history surrounding these proceedings:

[5] Voici un aperçu des différentes étapes de cette longue affaire :

(1) August 24, 1983 — PSAC files its complaint with the Commission;

1) 24 août 1983 — l'AFPC dépose sa plainte auprès de la Commission;

(2) 1984-1991 — The Commission investigates PSAC's complaint by gathering relevant job information and performing job evaluations;

2) 1984-1991 — La Commission mène une enquête au sujet de la plainte de l'AFPC en recueillant des renseignements pertinents au sujet des postes et en réalisant des évaluations de postes;

(3) January 24, 1992 — The Commission releases its "Final Investigation Report" and recommends that the complaint be referred to the Tribunal for hearing;

3) 24 janvier 1992 — La Commission publie son « Rapport d'enquête final » et recommande que la plainte soit renvoyée au Tribunal pour être instruite;

(4) November 25, 1992 to August 27, 2003 — The Tribunal hears the complaint over the course of 415 hearing days; and

4) 25 novembre 1992 au 27 août 2003 — Le Tribunal instruit la plainte au cours de 415 jours d'audition;

(5) October 7, 2005 — The Tribunal releases its 273-page decision.

5) 7 octobre 2005 — le Tribunal publie sa décision de 273 pages.

(C) Investigation of the complaint by the Commission

C) Enquête de la Commission au sujet de la plainte

Introduction

Introduction

[6] The Commission's investigation into PSAC's complaint lasted eight years, between 1984 and 1992. As the Tribunal states, at paragraph 5 of its decision, complaints brought under section 11 of the CHRA give the Commission the authority to gather "pertinent job fact data":

[6] L'enquête de la Commission au sujet de la plainte de l'AFPC a duré huit ans, entre 1984 et 1992. Comme l'affirme le Tribunal, au paragraphe 5 de sa décision, les plaintes déposées en vertu de l'article 11 de la LCDP confèrent à la Commission le pouvoir de recueillir des « données pertinentes quant à un poste » :

In the case of a complaint brought under section 11 of the [CHRA], the Commission's authority to conduct its investigation includes authority to gather pertinent job fact data. The Commission may request information from the respondent, such as lists of employees, job descriptions, and related job data including input from supervisory and

Dans le cas d'une plainte déposée en vertu de l'article 11 de la Loi [LCDP], le pouvoir de la Commission de conduire son enquête comprend le pouvoir de recueillir des données pertinentes quant à un poste. La Commission peut demander des renseignements à l'intimé comme des listes d'employés, des descriptions de poste et des données relatives à un poste,

management personnel and employee interviews. Even on-job-site observations may be requested.

[7] In relation to PSAC's 1983 complaint, the Commission hoped to make use of a job evaluation system being jointly developed by PSAC and Canada Post. The evaluation system, known as "System One," was "intended for use by employees represented by [PSAC] bargaining units throughout Canada Post": Tribunal decision, at paragraph 367. The Commission's plan to utilize System One was discontinued, however, after development was delayed by differences of opinion between the parties. PSAC later withdrew from the development of the system, and both parties eventually concluded that System One was an inappropriate evaluation system because it could not be used to evaluate the comparator PO group, which was represented by other bargaining units.

[8] As a result, in October 1985 the Commission began developing a "Job Fact Sheet" questionnaire, which it intended to use in gathering current job data for both the complainant and comparator positions. That compiled data would then form the basis of the Commission's subsequent evaluations.

Commission's collection of CR group job information in 1986

[9] The principal sources of job information intended for use by the Commission in evaluating the CR group positions consisted of successive lists of employee print-outs furnished by Canada Post and the Commission's "Job Fact Sheet," which was to be completed by employees sampled from the employee lists.

[10] The Commission opted for a random sampling of CR group employees because it believed that a "full census of the total CR population of about 2 300 would be unmanageable in terms of time and money": Tribunal decision, at paragraph 369. The Commission's original

notamment des commentaires de la part du personnel de supervision et de la part du personnel de gestion ainsi que des entrevues réalisées auprès d'employés. Elle peut même demander à se rendre sur place et procéder à des observations.

[7] En rapport avec la plainte de 1983 de l'AFPC, la Commission espérait pouvoir se servir d'un système d'évaluation des postes élaboré conjointement par l'AFPC et Postes Canada. Le système d'évaluation, appelé « System One », était « destiné à être utilisé par les employés représentés par les unités de négociation de l'Alliance dans l'ensemble de Postes Canada » : décision du Tribunal, au paragraphe 367. La Commission a cependant renoncé à employer System One après que l'élaboration de ce système eut été retardée par des divergences d'opinions entre les parties. L'AFPC s'est par la suite retirée de l'élaboration du système, et les parties ont fini par conclure que System One n'était pas un système d'évaluation approprié parce qu'il ne pouvait pas être employé pour évaluer le groupe de comparaison PO, qui était représenté par d'autres unités de négociation.

[8] En conséquence, en octobre 1985, la Commission a commencé à élaborer une « Feuille de données sur l'emploi », un questionnaire qu'elle comptait employer pour recueillir des données actuelles concernant tant les postes représentés par la plaignante que les postes de comparaison. Une fois compilées, ces données serviraient de fondement aux évaluations subséquentes de la Commission.

Collecte de renseignements sur les emplois du groupe CR par la Commission en 1986

[9] Les principales sources de renseignements relatifs aux postes que la Commission comptait employer pour évaluer les postes du groupe CR se composaient de listes successives d'employés fournies par Postes Canada et de la « Feuille de données sur l'emploi » de la Commission, qui devait être remplie par un échantillonnage d'employés provenant de ces listes.

[10] La Commission a opté pour un échantillonnage au hasard d'employés du groupe CR parce qu'elle croyait qu'« un recensement complet de la population totale des CR, laquelle comptait environ 2 300 titulaires de postes CR, serait irréalisable en termes de temps et

proposed sample consisted of 355 CR group positions. During the summer of 1986, the Commission received 194 completed and usable “Job Fact Sheets” from CR group employees, and those completed questionnaires were to become the basis for the Commission’s CR group evaluation.

[11] At the same time, the Commission also developed an “Interview Guide,” which was intended to “guide the Commission’s investigator during follow-up interviews which were to be conducted with the incumbents, to clarify answers given on the Job Fact Sheet”: Tribunal decision, at paragraph 370. The Commission conducted and completed all interviews by December 1986.

[12] From April to September 1987, Commission staff evaluated the sample of 194 CR group positions using the data collected in 1986. However, as the Tribunal explained, at paragraph 17 of its decision, these evaluations were later set aside and not used in the final investigation process.

Commission’s collection of PO group job information in 1991

[13] The Commission had originally intended to use the same “Job Fact Sheet” and “Interview Guide” used with respect to the CR group in its collection and analysis of job information relating to the comparator PO group. However, acquiring job information for the PO group positions proved exceedingly difficult for a number of reasons. As the Tribunal explained, at paragraph 18:

Protracted correspondence, meetings and discussions ensued from late 1987 through to mid-1991 between the Commission and Canada Post concerning the sampling of, and job data collecting from, the PO comparator group. The Commission was unsuccessful in seeking the co-operation of the relevant comparator group unions to collect this information. Moreover, Canada Post questioned the size of the proposed sample of the PO comparator positions, and declined to have the Job Fact Sheet completed by PO employees on company time.

d’argent » : décision du Tribunal, au paragraphe 369. L’échantillon qu’envisageait la Commission au départ se composait de 355 postes du groupe CR. Au cours de l’été 1986, la Commission a reçu 194 « Feuilles de données sur l’emploi » remplies en entier et utilisables d’employés du groupe CR, et ces questionnaires remplis devaient constituer le fondement de l’évaluation du groupe CR par la Commission.

[11] En même temps, la Commission a aussi élaboré un « Guide d’entrevue » qui visait à « orienter l’enquêteur de la Commission durant les entrevues de suivi qui devaient être effectuées auprès des titulaires de postes afin de clarifier les réponses données sur les Feuilles de données sur l’emploi » : décision du Tribunal, au paragraphe 370. En décembre 1986, la Commission avait effectué toutes les entrevues.

[12] D’avril à septembre 1987, le personnel de la Commission a évalué l’échantillon de 194 postes du groupe CR au moyen des données recueillies en 1986. Cependant, comme le Tribunal l’explique, au paragraphe 17 de sa décision, ces évaluations ont par la suite été mises de côté et n’ont pas été employées dans le cadre du processus d’enquête final.

Collecte de renseignements sur les postes du groupe PO par la Commission en 1991

[13] Au départ, la Commission avait prévu employer la même « Feuille de données sur l’emploi » et le même « Guide d’entrevue » employés relativement au groupe CR pour recueillir et analyser des renseignements sur l’emploi relatifs au groupe de comparaison PO. Cependant, la collecte de renseignements sur l’emploi relativement aux postes du groupe PO s’est avérée extrêmement difficile pour plusieurs raisons. Comme le Tribunal l’a expliqué, au paragraphe 18 :

Il en a résulté, entre la fin de 1987 et le milieu de 1991, une longue correspondance ainsi que des réunions et des discussions prolongées entre la Commission et Postes Canada concernant l’échantillonnage du groupe de comparaison PO et la cueillette de données sur l’emploi auprès de ce même groupe. La Commission n’a pas réussi à obtenir la coopération des syndicats compétents du groupe de comparaison pour recueillir ces renseignements. Toutefois, Postes Canada a émis des doutes quant à la taille de l’échantillon envisagé des postes de comparaison PO et a refusé que les employés PO

[14] Because of its inability to reach an agreement with Canada Post on sample sizes and data collection instruments for the comparator PO group, the Commission decided in 1991 to base its evaluation of the PO group on 10 “generic” PO jobs, which did not include any actual positions, but “represented the ten mostly homogeneous jobs done by PO incumbents”: Tribunal decision, at paragraph 375. Much of the information used to create the 10 “generic” PO jobs was drawn from “job specifications,” which had been provided to the Commission by Canada Post.

[15] In creating the 10 “generic” PO jobs, the Commission dropped the PO supervisors because of a belief that it would be difficult to reconcile many of the supervisory titles into job specifications “without a sampling of incumbents and use of a Job Fact Sheet”: Tribunal decision, at paragraph 376. The result of this decision created an inconsistency between the 10 “generic” PO jobs and the CR group sample, which had included supervisors at the CR-5 level.

Commission’s 1991 evaluations of the collected job information

[16] In September 1991, the officer in charge of the Commission’s investigation was asked to reduce the original sample of 194 CR group positions to a more manageable number in order to expedite the evaluation process. After studying the situation, the number of CR group positions was revised to 93, and this became the new sample number that the Commission used in its 1991 evaluations.

[17] The Commission evaluated the job information for the 93 CR group positions and the 10 “generic” PO jobs using an “off-the-shelf Hay XYZ Evaluation Plan” (the Hay Plan). The Hay Plan is recognized as an authoritative basis for evaluating and comparing jobs for the purpose of a pay equity analysis such as the one undertaken by the Commission. For its evaluation of the

remplissent la Feuille de données sur l’emploi durant les heures de travail.

[14] Compte tenu de son incapacité à s’entendre avec Postes Canada sur la taille des échantillons et sur les instruments de collecte de données quant aux postes du groupe de comparaison PO, la Commission a décidé en 1991 de fonder son évaluation du groupe PO sur 10 emplois « génériques » PO, qui ne comprenaient aucun poste réel, mais « représentaient les dix fonctions les plus homogènes effectuées par les titulaires d’emplois PO » : décision du Tribunal, au paragraphe 375. Une bonne part des renseignements qui avaient été employés pour créer les 10 emplois « génériques » PO étaient tirés des « particularités de l’emploi » que Postes Canada avait fournies à la Commission.

[15] En créant les 10 emplois « génériques » PO, la Commission a laissé tombé les superviseurs PO parce qu’elle croyait qu’il serait difficile de faire cadrer bon nombre des postes de supervision avec les descriptions de l’emploi « sans un échantillonnage de titulaires de poste et sans l’utilisation d’une Feuille de données sur l’emploi » : décision du Tribunal, au paragraphe 376. Cette décision a entraîné une incompatibilité entre les 10 emplois « génériques » PO et l’échantillon CR, qui comprenait les superviseurs au niveau CR-5.

Évaluation par la Commission en 1991 des renseignements recueillis au sujet des emplois

[16] En septembre 1991, on a demandé à l’agent responsable de l’enquête de la Commission de réduire l’échantillon initial de 194 postes du groupe CR à un nombre plus facile à gérer afin d’accélérer le processus d’évaluation. Après avoir étudié la situation, le nombre de postes du groupe CR a été ramené à 93, et ceci est devenu le nouvel échantillon que la Commission a employé dans ses évaluations de 1991.

[17] La Commission a évalué les renseignements sur l’emploi relatifs aux 93 postes du groupe CR et aux 10 emplois « génériques » PO au moyen du plan d’évaluation des emplois Hay XYZ, lequel est disponible sur le marché (le plan Hay). Le plan Hay est reconnu comme outil d’évaluation et de comparaison d’emplois aux fins d’analyses relatives à l’équité

93 CR group positions, the Commission relied on the “Job Fact Sheet” information collected in 1986, as well as the interview results, job descriptions, and organization charts. With respect to the 10 “generic” PO jobs, the Commission relied on job specifications compiled from information provided by Canada Post in 1990 and 1991, as well as job descriptions and job profiles.

[18] The Commission completed its job evaluations in November 1991. On December 16, 1991, the Commission issued a draft “Investigation Report,” and asked the parties to submit any comments on the draft by January 6, 1992. Comments were submitted by both parties by late January 1992, but none of these were included in the Commission’s “Final Investigation Report,” dated January 24, 1992.

Commission’s conclusion and referral to the Tribunal in 1992

[19] In its “Final Investigation Report,” the Commission concluded that there was a “demonstrable wage difference when comparing wages and job values in the male and female-dominated groups named in the Complaint,” and recommended the complaint be referred to the Tribunal for further inquiry. After considering this recommendation, and having regard to all the circumstances of the complaint, the Commissioners, on March 16, 1992, referred the complaint to the Tribunal, which would assign the matter to a specific panel for a hearing. On May 1, 1992 a panel was established and, on November 25, 1992, the panel commenced hearings that would last more than a decade, until August 27, 2003.

(D) The Tribunal hearing — 1992-2003

[20] After the Tribunal began hearing evidence in late 1992, PSAC engaged a team of professional job evaluators (the professional team) to “provide an expert

salariale comme celles entreprises par la Commission. Pour son évaluation des 93 postes du groupe CR, la Commission s’est fiée aux renseignements recueillis au moyen des « Fiches de renseignement sur l’emploi » en 1986, de même qu’aux résultats d’entrevues, aux descriptions d’emploi et aux organigrammes. Pour ce qui concerne les 10 emplois « génériques » PO, la Commission s’est fiée aux particularités de l’emploi compilées à partir de renseignements fournis par Postes Canada en 1990 et en 1991, ainsi qu’à des descriptions de l’emploi et des profils d’emploi.

[18] La Commission a terminé ses évaluations des postes en novembre 1991. Le 16 décembre 1991, la Commission a publié une ébauche de « Rapport d’enquête », et elle a demandé aux parties de présenter toute observation au sujet de l’ébauche au plus tard le 6 janvier 1992. Les deux parties ont présenté des observations à la fin de janvier 1992, mais aucune de ces observations n’a été incluse dans le « Rapport final d’enquête de la Commission », daté du 24 janvier 1992.

Conclusion de la Commission et renvoi par la Commission au Tribunal en 1992

[19] Dans son « Rapport final d’enquête », la Commission a conclu qu’il y avait une « différence salariale démontrable lorsque l’on compare les salaires et les valeurs des emplois dans les groupes à prédominance masculine et féminine nommés par la plaignante » et a recommandé que la plainte soit renvoyée au Tribunal pour être instruite. Après avoir examiné cette recommandation, et eu égard à l’ensemble des circonstances entourant la plainte, le 16 mars 1992, les commissaires ont renvoyé la plainte au Tribunal, qui allait assigner l’affaire à une formation spécifique pour instruction. Le 1^{er} mai 1992, une formation a été constituée et, le 25 novembre 1992, le tribunal a commencé ses audiences qui allaient durer plus d’une décennie, jusqu’au 27 août 2003.

D) L’audience du Tribunal — 1992-2003

[20] Après que le Tribunal eut commencé à recevoir des éléments de preuve à la fin de 1992, l’AFPC a embauché une équipe d’évaluateurs professionnels

review of the Commission's 1991 evaluations . . . and to undertake independent evaluations": Tribunal decision, at paragraph 382. The professional team was comprised of three individuals: Dr. Bernard Ingster; Ms. Judith Davidson-Palmer; and Dr. Martin G. Wolf, who was the group's spokesperson and was qualified by the Tribunal as an expert in Hay-based job evaluation and Hay-based compensation. PSAC's mandate for the professional team was to "apply the Hay Method to the job content in accordance with the 'best practices' of senior level Hay consultants considered to be expert in the use of the process": Tribunal decision, at paragraph 384 [footnote omitted].

[21] Ultimately, when it became apparent that the Commission's 1991 job information and evaluations were seriously deficient or, in the words of Dr. Wolf, "abominable," it was the professional team's evaluations that became the foundation upon which PSAC relied in attempting to substantiate the complaint.

[22] The professional team's analysis was conducted in two phases. First, in May and June 1993, the professional team re-evaluated the 93 CR group positions and 10 "generic" PO jobs that formed the basis of the Commission's "Final Investigation Report." Second, in November and December 1994, the professional team evaluated a further 101 CR group positions, which "represented the remaining balance from the Commission's original 1987 sample of 194": Tribunal decision, at paragraph 385.

[23] During Phase 1 of its investigation, the professional team conducted telephone interviews with a number of the employees in the Commission's 1986 CR group sample. The major purpose of these interviews was to seek additional information about the work environment of each interviewee's position, since it was the professional team's opinion that "the working conditions factor was the least well-documented aspect of the 1986 Job Fact Sheet and other materials the Team

d'emplois (l'équipe professionnelle) afin de « faire un examen spécialisé des évaluations réalisées en 1991 par la Commission [...] et afin de faire des évaluations indépendantes » : décision du Tribunal, au paragraphe 382. L'équipe professionnelle était composée de trois personnes : le D^r Bernard Ingster; M^{me} Judith Davidson-Palmer; et le D^r Martin G. Wolf, qui était le porte-parole du groupe, et que le Tribunal a qualifié d'expert du processus Hay en matière d'évaluation des emplois et du processus Hay en matière de rémunération. L'AFPC a demandé à l'équipe professionnelle d'« appliquer la méthode Hay quant à la nature du travail, et ce, conformément aux "meilleures pratiques" des experts-conseils de niveau supérieur de Hay, lesquels sont considérés comme étant des experts quant à l'utilisation du processus » : décision du Tribunal, au paragraphe 384 [note de bas de page omise].

[21] En bout de ligne, lorsqu'il est devenu évident que les renseignements relatifs aux emplois et les évaluations d'emplois de 1991 de la Commission présentaient de graves lacunes ou, pour reprendre l'expression du D^r Wolf, étaient « abominables », l'AFPC s'est fondée sur les évaluations de l'équipe professionnelle pour tenter d'étayer la plainte.

[22] L'analyse de l'équipe professionnelle a été réalisée en deux phases. Au cours de la première, de mai à juin 1993, l'équipe professionnelle a réévalué les 93 postes du groupe CR et les 10 emplois « génériques » PO qui constituaient le fondement du « Rapport final d'enquête » de la Commission. Au cours de la deuxième phase, en novembre et décembre 1994, l'équipe professionnelle a évalué 101 postes CR supplémentaires, ce chiffre représentant « le solde restant de l'échantillon initial de 1987 de la Commission, lequel était composé de 194 postes » : décision du Tribunal, au paragraphe 385.

[23] Au cours de la phase 1 de son enquête, l'équipe professionnelle a effectué des entrevues téléphoniques avec plusieurs employés de l'échantillon du groupe CR de 1986 de la Commission. L'un des buts principaux visés par ces entrevues téléphoniques était d'obtenir des renseignements additionnels sur l'environnement de travail du poste occupé par chacune des personnes interrogées, parce que, de l'avis de l'équipe, « le facteur des conditions de travail était l'aspect le moins bien

had at hand”: Tribunal decision, at paragraph 390. The interview results and other CR and PO job information were then evaluated by the professional team in May and June 1993.

[24] During Phase 2 of its investigation, the professional team again conducted telephone interviews in an attempt to gain additional information respecting the remaining CR group positions from the Commission’s original 1986 sample. Evaluations of these remaining CR group positions were conducted in November and December 1994.

[25] In its final report, the professional team concluded that there existed a significant wage gap between employees in the female-dominated CR group and employees in the male-dominated PO group, for work of equal value. Dr. Wolf testified before the Tribunal that while there were numerous shortcomings in the available job information, he believed that the information was “adequate,” and was confident in both the process utilized by the professional team, and in the validity of their evaluations.

(E) Decision under review

[26] On October 7, 2005, approximately 27 months after the close of the hearing, the Tribunal released its 273-page decision. During the course of the hearing, which spanned almost 11 years and involved 415 hearing days, the Tribunal heard testimony from both expert and lay witnesses, and was presented with over 1 000 exhibits, including expert reports, videos, training manuals, and physical objects. The transcript of the hearing exceeds 46 000 pages. It should also be noted that the decision was rendered by only two panel members, as the Tribunal Chair, Benjamin Schecter, resigned in June 2004, after the hearing was completed.

[27] In its decision, the Tribunal made five determinations relevant to these applications.

documenté dans la Feuille de données sur l’emploi de 1986 ainsi que dans d’autres documents dont disposait l’Équipe » : décision du Tribunal, au paragraphe 390. L’équipe professionnelle a ensuite évalué les résultats des entrevues et d’autres renseignements relatifs aux postes CR et PO en mai et juin 1993.

[24] Au cours de la phase 2 de son enquête, l’équipe professionnelle a effectué d’autres entrevues téléphoniques pour tenter d’obtenir des renseignements additionnels concernant le reste des postes CR de l’échantillon initial de 1986 de la Commission. Des évaluations de ces postes CR restants ont été réalisées en novembre et décembre 1994.

[25] Dans son rapport final, l’équipe professionnelle a conclu qu’il existait un écart salarial important entre les employés du groupe CR à prédominance féminine et les employés du groupe PO à prédominance masculine, pour un travail de valeur égale. Le D^r Wolf a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal que malgré de nombreuses lacunes dans les renseignements disponibles sur les emplois, il croyait que les renseignements étaient « adéquats », et il estimait que la méthode employée par l’équipe professionnelle était fiable et que les résultats de ses évaluations étaient valides.

E) La décision attaquée

[26] Le 7 octobre 2005, environ 27 mois après la clôture de l’audience, le Tribunal a publié sa décision de 273 pages. Au cours de l’audience, qui s’est étalée sur près de 11 ans et a pris 415 journées d’audience, le Tribunal a entendu des témoignages de témoins experts et ordinaires, et a reçu plus de 1 000 pièces, dont des rapports d’experts, des vidéos, des manuels de formation et des éléments de preuve matérielle. La transcription de l’audience fait plus de 46 000 pages. Il convient également de noter que la décision a été rendue par deux membres de la formation seulement, puisque le président du Tribunal, Benjamin Schecter, a démissionné en juin 2004, après la clôture de l’audience.

[27] Dans sa décision, le Tribunal a formulé cinq conclusions qui sont pertinentes au regard des présentes demandes.

1st Determination: Retroactive application of the wage guidelines

[28] The Tribunal found that the appropriate wage guidelines to apply to PSAC's complaint were the *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082 (1986 Guidelines), despite the fact that the original complaint was made in 1983, three years prior to the implementation of the 1986 Guidelines. While all parties agreed that the 1986 Guidelines could not be applied retroactively, the Tribunal concluded that their application was dependent on the nature of the fact situation before the Tribunal. In this instance, and relying on the work of Professor Ruth Sullivan in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), the Tribunal held that because the facts before it were of a "continuing" nature, the 1986 Guidelines applied to the complaint, and their application was not retroactive.

2nd Determination: Standard of proof for the reliability of PSAC and Commission evidence

[29] The Tribunal held that one of the elements to be proven in establishing a case of systemic wage discrimination is whether the complainant and comparator occupational groups are performing work of equal value. The Tribunal stated that this will only be the case if the work has been "assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in the performance of the work, and the conditions under which the work is performed": Tribunal decision, at paragraph 257, No. 3. Further, the Tribunal held, at paragraph 69, that the work value evidence must meet the civil standard of proof, the balance of probabilities.

[30] In reaching its decision, the Tribunal assessed the reliability of the job evaluation system employed, the process followed, and the job information and sources upon which the evaluations were premised. Despite finding numerous problems with the reliability of each of the aforementioned "material facts," the Tribunal reached the following conclusions:

1^{re} conclusion : Application rétroactive de l'ordonnance sur la parité salariale

[28] Le Tribunal a statué que les lignes directrices sur la parité salariale qui s'appliquaient à la plainte de l'AFPC étaient celles de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082 (l'OPS de 1986), malgré le fait que la plainte initiale avait été déposée en 1983, trois ans avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986. Bien que toutes les parties aient convenu que l'OPS de 1986 ne pouvait pas s'appliquer rétroactivement, le Tribunal a conclu que son application dépendait de la nature de la situation factuelle dont il était saisi. En l'espèce, et en s'appuyant sur l'ouvrage du professeur Ruth Sullivan dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto : Butterworths, 1994), le Tribunal a statué qu'étant donné que les faits qui lui étaient présentés étaient de nature « continue », l'OPS de 1986 s'appliquait à la plainte, et son application n'était pas rétroactive.

2^e conclusion : Norme de preuve quant à la fiabilité des éléments de preuve de l'AFPC et de la Commission

[29] Le Tribunal a statué qu'un des éléments à prouver pour établir qu'il y avait discrimination salariale systémique consistait à démontrer que le groupe professionnel de la plaignante et le groupe professionnel de comparaison exécutaient des fonctions équivalentes. Le Tribunal a affirmé que tel serait le cas uniquement si le travail avait été « évalu[é] de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d'efforts et de responsabilités nécessaires pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail » : décision du Tribunal, au paragraphe 257, n° 3. En outre, le Tribunal a statué, au paragraphe 69, que la preuve relative à la valeur du travail devait satisfaire à la norme civile de preuve, soit la prépondérance des probabilités.

[30] Pour en arriver à sa décision, le Tribunal a évalué la fiabilité du système d'évaluation des emplois utilisé, la méthode suivie et les renseignements sur l'emploi et les sources sur lesquels les évaluations se fondaient. Malgré de nombreux problèmes relevés quant à la fiabilité de chacun des « faits importants » susmentionnés, le Tribunal est parvenu aux conclusions suivantes :

(1) that, on the balance of probabilities, the Hay Plan, utilized by the professional team in its evaluations, was a “suitable” scheme that would “address the issues of this ‘pay equity’ Complaint in a reasonably reliable manner”: Tribunal decision, at paragraph 571;

(2) that it was “more likely than not” the evaluation process used by the professional team was “reasonably reliable”: Tribunal decision, at paragraph 593; and

(3) that the job information used by the professional team in its job evaluations was “reasonably reliable, albeit at the ‘lower-reasonably reliable’ sub-band level”: Tribunal decision, at paragraph 700.

[31] Canada Post submits that the Tribunal’s conclusions distort the civil standard of proof by “inventing and applying a novel standard of ‘sub-bands of reasonable reliability’ of evidence.” Canada Post also argues that the Tribunal developed this standard in order to find liability in the face of evidence that it acknowledged was deficient, and rather than conclude that the case for discrimination could not be established, the Tribunal sought to account for these deficiencies by discounting the award of damages by 50 percent; an issue that is the subject of PSAC’s application for judicial review in docket T-1989-05.

3rd Determination: Appropriateness of the comparator occupational group

[32] Relying on the definition of sex predominance in the 1986 Guidelines, the Tribunal concluded that the CR group was female dominant, that the PO group was male dominant, and accepted PSAC’s choice of comparator groups.

4th Determination: Legal presumption of sex discrimination

1) selon la prépondérance des probabilités, le plan Hay, utilisé par l’équipe professionnelle pour réaliser ses évaluations, était une méthode « acceptable » qui « permettra[it] de traiter les questions soulevées dans la présente plainte en matière de “parité salariale” d’une manière raisonnablement fiable » : décision du Tribunal, au paragraphe 571;

2) « selon toute vraisemblance », le processus d’évaluation que l’équipe professionnelle avait utilisé était « raisonnablement fiable » : décision du Tribunal, au paragraphe 593;

3) les renseignements sur les emplois utilisés par l’équipe professionnelle « étaient raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la “sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable” » : décision du Tribunal, au paragraphe 700.

[31] Postes Canada soutient que les conclusions du Tribunal dénaturent la norme civile de preuve en [TRADUCTION] « inventant et en appliquant une norme inédite de “sous-fourchettes inférieures de la fiabilité raisonnable” ». Postes Canada soutient aussi que le Tribunal a élaboré cette norme pour pouvoir conclure à sa responsabilité malgré une preuve qu’elle a reconnue comme lacunaire, et plutôt que de conclure que la preuve de discrimination n’avait pas été faite, le Tribunal a cherché à tenir compte de ces lacunes en réduisant les dommages-intérêts de 50 p. 100; une question que soulève l’AFPC dans sa demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1989-05.

3° conclusion : Caractère approprié du groupe professionnel de comparaison

[32] En s’appuyant sur la définition de la prédominance de tel ou tel sexe dans l’OPS de 1986, le Tribunal a conclu que le groupe CR était à prédominance féminine et que le groupe PO était à prédominance masculine, et il a accepté le choix de groupes de comparaison fait par l’AFPC.

4° conclusion : Présomption légale de discrimination fondée sur le sexe

[33] The Tribunal found that section 11 of the CHRA creates a presumption that a wage gap established under the legislation is caused by systemic gender-based discrimination, and that that presumption can only be rebutted by the “close-ended” list of factors found in section 16 of the 1986 Guidelines. Canada Post argues that even if such a presumption exists, the rebuttable factors available to the employer should be “open-ended,” and not limited to those contained in the 1986 Guidelines.

5th Determination: Tribunal’s reduction of damages

[34] Finally, despite finding that the evidence proffered by PSAC and the Commission was sufficient to establish the claim for discrimination, the Tribunal found that the award of damages should be reduced by 50 percent to account for various “uncertainties” in both the job information utilized by the Commission and the professional team, as well as in the non-wage forms of compensation. As the Tribunal stated, at paragraph 944:

Recognizing these elements of uncertainty in the state of the job information and non-wage benefits documentation, the Tribunal finds that it cannot accept the full extent of the wage gap as claimed by [PSAC] and endorsed by the Commission.

[35] Accordingly, the Tribunal concluded, at paragraph 949 that:

... the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee ... should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

II. ISSUES

[36] As outlined above, there are five issues to be considered in these applications:

(1) Whether the Tribunal erred in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were in force at the time of the complaint;

[33] Le Tribunal a statué que l’article 11 de la LCDP créait une présomption selon laquelle un écart salarial est causé par une discrimination systémique fondée sur le sexe, et que cette présomption peut seulement être réfutée par un des facteurs de la liste exhaustive figurant à l’article 16 de l’OPS de 1986. Postes Canada soutient que même si une telle présomption existe, les facteurs que l’employeur peut invoquer pour réfuter cette présomption ne devraient pas se limiter à ceux énumérés dans l’OPS de 1986.

5^e conclusion : Réduction des dommages-intérêts par le Tribunal

[34] Enfin, bien qu’il eut conclu que les éléments de preuve présentés par l’AFPC et la Commission étaient suffisants pour établir le bien-fondé de la plainte de discrimination, le Tribunal a estimé que les dommages-intérêts devraient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de divers « éléments d’incertitude » à la fois dans les renseignements sur les emplois utilisés par la Commission et par l’équipe professionnelle et dans les formes de rémunération non salariale. Comme l’a affirmé le Tribunal, au paragraphe 944 :

Reconnaissant ces éléments d’incertitude dans l’état des renseignements sur l’emploi et dans les documents sur les formes de rémunération indirecte, le Tribunal conclut qu’il ne peut pas accepter, en totalité, l’écart de rémunération établie par l’Alliance et endossée par la Commission.

[35] En conséquence, le Tribunal a conclu, au paragraphe 949 que :

[...] la proposition définitive d’adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible [...] devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l’état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l’emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[36] Comme indiqué ci-dessus, il y a cinq questions en litige à examiner dans les présentes demandes :

1) le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était en vigueur à l’époque;

(2) Whether the Tribunal erred in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal;

(3) Whether the Tribunal erred in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint;

(4) Whether the Tribunal erred in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines; and

(5) Whether the Tribunal erred in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation.

III. RELEVANT LEGISLATION

[37] The legislation relevant to these applications is the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA); the *Equal Wages Guidelines*, SI/78-155 (1978 Guidelines); and the *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082 (1986 Guidelines). The relevant provisions have been attached to the end of this judgment as Appendix A.

IV. STANDARD OF REVIEW

[38] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, the Supreme Court affirmed the primacy of the pragmatic and functional approach when determining the appropriate standard of review. The Court held that the appropriate standard is determined by engaging in an analysis of four factors, which include:

(1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal;

(2) the expertise of the Tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question;

2) le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée;

3) le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte;

4) le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu'une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l'article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986;

5) le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale.

III. LOIS ET RÈGLEMENTS PERTINENTS

[37] Les lois et règlements pertinents au regard des présentes demandes sont la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP), les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*, TR/78-155 (les OER de 1978) et l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082 (l'OPS de 1986). Les dispositions pertinentes ont été jointes à la fin du présent jugement à l'annexe A.

IV. NORMES DE CONTRÔLE

[38] Dans *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, la Cour suprême a affirmé la primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle appropriée. La Cour a statué que la norme appropriée était déterminée au moyen d'une analyse de quatre facteurs, à savoir :

1) la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel;

2) l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige;

(3) the purpose of the legislation and the provision in particular; and

(4) the nature of the question — i.e., law, fact, or mixed fact and law.

[39] In relation to the first factor, the CHRA does not contain a privative clause or a statutory right of appeal. This factor is therefore treated as neutral, requiring neither greater nor less deference be accorded to the Tribunal.

[40] With respect to the second factor (the Tribunal's expertise), Mr. Justice La Forest of the Supreme Court, writing concurring reasons in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, made the following statement, at page 585:

The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform. The courts cannot abdicate this duty to the tribunal.

[41] In *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.) (*PSAC*), Mr. Justice Evans also recognized the “significant expertise” of the Tribunal in relation to its findings of fact, stating at paragraph 86:

These observations are, of course, applicable to the Tribunal members whose decision is under review here. I would note, however, that the Tribunal held over 250 days of hearings, many of which apparently resembled educational seminars conducted by the expert witnesses for the benefit of the parties and the Tribunal, studied volumes of documentary evidence and lived with this case for seven years. It is reasonable to infer from this that the members of the Tribunal were likely to have a better grasp of the problems of operationalizing the principle of pay equity in the federal public service than a judge would probably be able to acquire in the course of even an 8 1/2 day hearing of an application for judicial review.

3) l'objet de la loi et de la disposition particulière;

4) la nature de la question — c.-à-d. de droit, de fait ou mixte de fait et de droit.

[39] Pour ce qui concerne le premier facteur, la LCDP ne comporte pas de clause privative et ne prévoit pas de droit d'appel. Ce facteur est donc traité comme neutre, c'est-à-dire qu'il n'appelle ni une plus grande ni une moins grande retenue à l'égard de la décision du Tribunal.

[40] Pour ce qui concerne le deuxième facteur (l'expertise du Tribunal), le juge La Forest de la Cour suprême, dans des motifs concordants dans *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, a fait l'affirmation suivante à la page 585 :

[...] L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif.

[41] Dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.) (*AFPC*), le juge Evans a aussi reconnu l'« expertise importante » du Tribunal quant à ses conclusions de fait, affirmant au paragraphe 86 :

Ces observations s'appliquent naturellement aux membres du tribunal dont la décision fait l'objet de la demande de contrôle en l'espèce. Je souligne toutefois que le tribunal a tenu au-delà de 250 jours d'audience, dont plusieurs ressemblaient à des séminaires de formation dirigés par les témoins experts au bénéfice des parties et du tribunal, et qu'il a étudié plusieurs volumes de preuves documentaires et a vécu avec la présente affaire pendant sept ans. On peut raisonnablement en conclure que les membres du tribunal avaient vraisemblablement une meilleure compréhension des problèmes liés à la mise en pratique du principe de l'équité salariale dans la fonction publique fédérale que celle qu'un juge pourrait probablement acquérir, même au fil d'une audience de huit jours et demi sur une demande de contrôle judiciaire.

Accordingly, considerable deference will be accorded to the Tribunal's factual findings.

[42] The third factor, the nature of the legislation and the provisions in question, also suggests the Tribunal's decision should be accorded some deference. Mr. Justice Evans made clear in *PSAC*, above, at paragraph 53, that the CHRA is a quasi-constitutional statute whose provisions are to be given a "broad and liberal interpretation so as to further its underlying purposes." Further, the construction of section 11 of the CHRA, in particular, which legislates the principle of pay equity without addressing its implementation, leaves "considerable scope to the Commission and the Tribunal" in deciding how the principle is to be "operationalized" in an employment context: *PSAC*, at paragraph 76. As Mr. Justice Evans stated, at paragraphs 83-84 of *PSAC*:

Reverting to section 11, I cannot attribute to Parliament an intention that, by enacting the principle of equal pay for work of equal value, it thereby provided a definitional blueprint of such specificity that its implementation in any given context inevitably involves the Tribunal in questions of statutory interpretation, and hence of law, that are reviewable on a standard of correctness in an application for judicial review.

The fact that the implementation of a statutory provision calls for a range of technical expertise much broader than that possessed by courts of law is a clear indication that more than general questions of law, legal reasoning or quasi-constitutional values are involved.

[43] The fourth factor to be considered is the nature of the question or questions before the Court. The Federal Court of Appeal has concluded that, in relation to the different questions decided by a tribunal under the CHRA, questions of law should be accorded no deference, questions of fact should be accorded great deference, and questions of mixed fact and law should be accorded some deference: *Lincoln v. Bay Ferries Ltd.* (2004), 322 N.R. 50 (F.C.A.); *Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)* (2005), 334 N.R. 316 (F.C.A.).

En conséquence, la Cour fera preuve d'une retenue considérable à l'égard des conclusions de fait du Tribunal.

[42] Le troisième facteur, soit la nature de la loi et des dispositions en cause, porte aussi à croire qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard de la décision du Tribunal. Le juge Evans a clairement indiqué dans *AFPC*, précité, au paragraphe 53, que la LCDP est une loi quasi constitutionnelle dont les dispositions « doivent être interprétées de façon large et libérale de manière à favoriser leurs objets sous-jacents. » En outre, l'interprétation de l'article 11 de la LCDP, en particulier, qui établit le principe de l'équité salariale sans traiter de sa mise en œuvre, laisse « beaucoup de latitude à la Commission et au Tribunal » pour décider de la manière dont le principe doit être mis en pratique dans un contexte d'emploi : *AFPC*, au paragraphe 76. Comme le juge Evans l'a affirmé, aux paragraphes 83 et 84 dans *AFPC* :

Pour revenir à l'article 11, je ne peux pas conclure qu'en édictant le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes, le Parlement avait l'intention d'établir de ce fait un cadre définitionnel si précis que son application dans tout contexte donné plonge inévitablement le tribunal dans des questions d'interprétation de la loi et, par conséquent, dans des questions de droit, qui sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

Le fait que la mise en œuvre d'une disposition législative fasse appel à une série de connaissances techniques beaucoup plus étendues que celles que possèdent les cours de justice constitue une indication claire qu'elle comporte plus que des questions de droit de portée générale, qu'un raisonnement juridique et que des valeurs quasi constitutionnelles.

[43] Le quatrième facteur est la nature de la question ou des questions dont la Cour est saisie. La Cour d'appel fédérale a conclu ce qui suit relativement aux différentes questions tranchées par un tribunal en vertu de la LCDP : à l'égard des questions de droit, il n'y a lieu de faire preuve d'aucune retenue; à l'égard des questions de fait, il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue; et à l'égard des questions mixtes de droit et de fait, il y a lieu de faire preuve d'une certaine retenue : *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, 2004 CAF 204; *Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)*, 2005 CAF 154.

[44] In the case at bar, the first issue is one of mixed fact and law, as the Tribunal must characterize the particular fact situation and then apply the appropriate guidelines to that situation. The second issue is also a question of mixed fact and law, as the Court must determine on the facts whether the Tribunal applied the appropriate standard of proof to the material evidence in determining whether a *prima facie* case of pay discrimination has been proven. The third issue is a question of mixed fact and law since the Tribunal must consider the evidence presented before it while applying the principles relating to the choice of a comparator group that are found within the applicable guidelines. The fourth issue is a question of statutory interpretation, and is a clear question of law. The fifth and final issue is a question of mixed fact and law, since the CHRA grants broad discretionary power to the Tribunal in relation to damages, and since such an award is largely dependent on the facts of the case. However, there is a legal element to the Tribunal's decision, as it must interpret and apply the legal standard of proof on liability before assessing damages.

[45] Having been guided by the pragmatic and functional approach mandated by the Supreme Court in *Dr. Q*, above, I conclude that:

(1) the issue of whether the Tribunal erred in retroactively applying the Commission's 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983 will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*;

(2) the issue of whether the Tribunal erred in applying an incorrect standard of proof will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*. However, challenges to the Tribunal's factual findings regarding this issue will only be set aside if found to be patently unreasonable;

(3) the issue of whether the Tribunal erred in finding the PO group to be an appropriate comparator will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*;

[44] En l'espèce, la première question est une question mixte de fait et de droit, puisque le Tribunal doit qualifier la situation factuelle particulière et ensuite appliquer l'ordonnance appropriée à la situation. La deuxième question est aussi une question mixte de fait et de droit, puisque la Cour doit déterminer, eu égard aux faits, si le Tribunal a appliqué la bonne norme de preuve aux éléments de preuve pertinents pour déterminer si l'on avait prouvé à première vue qu'il y avait discrimination. La troisième question est une question mixte de fait et de droit puisque le Tribunal doit examiner les éléments de preuve qui lui ont été présentés en appliquant les principes relatifs au choix d'un groupe de comparaison qui sont énoncés dans l'ordonnance applicable. La quatrième question en est une d'interprétation des lois, et il s'agit clairement d'une question de droit. La cinquième et dernière question est une question mixte de droit et de fait, puisque la LCDP confère un vaste pouvoir discrétionnaire au Tribunal relativement aux dommages-intérêts, et puisqu'une telle adjudication dépend dans une large mesure des faits de l'espèce. Cependant, la décision du Tribunal comporte un élément juridique, puisque le Tribunal doit interpréter et appliquer la norme juridique de preuve à la responsabilité avant d'évaluer les dommages.

[45] En suivant la méthode pragmatique et fonctionnelle dictée par la Cour suprême dans *Dr. Q*, précité, je conclus que :

1) la question de savoir si le Tribunal a erré en appliquant rétroactivement l'OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983 sera examinée selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*;

2) la question de savoir si le Tribunal a erré en appliquant une norme de preuve incorrecte sera examinée selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Cependant, les conclusions de fait du Tribunal relativement à cette question seront écartées seulement si elles sont manifestement déraisonnables;

3) la question de savoir si le Tribunal a erré en concluant que le groupe PO pouvait constituer un groupe de comparaison approprié sera examinée selon le critère de la décision raisonnable *simpliciter*;

(4) the issue of whether the Tribunal erred in holding that once a wage disparity is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors in section 16 of the 1986 Guidelines will be reviewed on a standard of correctness; and

(5) the issue of whether the Tribunal erred in discounting the damage award by 50 percent to account for uncertainties in the evidence will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*.

[46] In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, the Supreme Court interpreted the standards of reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. Mr. Justice Iacobucci, writing for the Court, at paragraphs 48-49, stated that under a standard of reasonableness *simpliciter*, a reviewing court must uphold an administrative decision if the reasons adequately support the ultimate conclusion:

Where the pragmatic and functional approach leads to the conclusion that the appropriate standard is reasonableness *simpliciter*, a court must not interfere unless the party seeking review has positively shown that the decision was unreasonable (see *Southam*, [[1997] 1 S.C.R. 748], at para. 61). In *Southam*, at para. 56, the Court described the standard of reasonableness *simpliciter*:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it. . . .

This signals that the reasonableness standard requires a reviewing court to stay close to the reasons given by the tribunal and “look to see” whether any of those reasons adequately support the decision. Curial deference involves respectful attention, though not submission, to those reasons. . . . [Emphasis in original.]

[47] The standard of patent unreasonableness, however, requires that even more deference be granted by a reviewing court. As Mr. Justice Iacobucci held, at paragraph 52 of *Ryan*:

4) la question de savoir si le Tribunal a erré en statuant que, dès lors qu’une disparité salariale est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986 sera examinée selon la norme de la décision correcte;

5) la question de savoir si le Tribunal a erré en réduisant de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés pour tenir compte d’éléments d’incertitude touchant les éléments de preuve sera examinée selon la norme du caractère raisonnable *simpliciter*.

[46] Dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, la Cour suprême a interprété les normes du caractère raisonnable *simpliciter* et du caractère manifestement déraisonnable. Le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de la Cour aux paragraphes 48 et 49, a affirmé qu’en vertu de la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, une cour de révision devait confirmer une décision administrative si les motifs étayaient adéquatement la conclusion finale :

Lorsque l’analyse pragmatique et fonctionnelle mène à la conclusion que la norme appropriée est la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir à moins que la partie qui demande le contrôle ait démontré que la décision est déraisonnable (voir *Southam*, [[1997] 1 R.C.S. 748], par. 61). Dans *Southam*, par. 56, la Cour décrit de la manière suivante la norme de la décision raisonnable *simpliciter* :

Est déraisonnable la décision qui, dans l’ensemble, n’est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s’il existe quelque motif étayant cette conclusion. [..]

Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et « se demande » si l’un ou l’autre de ces motifs étaye convenablement la décision. La déférence judiciaire demande non pas la soumission mais une attention respectueuse à ces motifs.[..] [Souligné dans l’original.]

[47] La norme du caractère manifestement déraisonnable exige cependant que la cour de révision fasse preuve d’une retenue encore plus grande. Comme l’a affirmé le juge Iacobucci, au paragraphe 52 dans *Ryan* :

The standard of reasonableness *simpliciter* is also very different from the more deferential standard of patent unreasonableness. In *Southam, supra*, at para. 57, the Court described the difference between an unreasonable decision and a patently unreasonable one as rooted “in the immediacy or obviousness of the defect”. Another way to say this is that a patently unreasonable defect, once identified, can be explained simply and easily, leaving no real possibility of doubting that the decision is defective. A patently unreasonable decision has been described as “clearly irrational” or “evidently not in accordance with reason” A decision that is patently unreasonable is so flawed that no amount of curial deference can justify letting it stand.

La norme de la décision raisonnable *simpliciter* est aussi très différente de la norme de la décision manifestement déraisonnable qui exige une déférence plus grande. Dans *Southam*, précité, par. 57, la Cour explique que la différence entre une décision déraisonnable et une décision manifestement déraisonnable réside « dans le caractère flagrant ou évident du défaut ». Autrement dit, dès qu’un défaut manifestement déraisonnable a été relevé, il peut être expliqué simplement et facilement, de façon à écarter toute possibilité réelle de douter que la décision est viciée. La décision manifestement déraisonnable a été décrite comme étant « clairement irrationnelle » ou « de toute évidence non conforme à la raison » [...] Une décision qui est manifestement déraisonnable est à ce point viciée qu’aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir.

V. ANALYSIS

Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?

Index for Issue No. 1

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	55
Position of Canada Post	63
Position of PSAC	75
Position of the Commission	85
Court’s conclusion	89

The Guidelines

[48] The CHRA was proclaimed in force on March 1, 1978. Section 11 of the CHRA outlines the general principles regarding the discriminatory practice of paying different wages to male and female employees who are performing work of equal value. Subsection 27(2) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20] empowers the Commission to prescribe guidelines for the purpose of enforcing the CHRA.

[49] The 1978 Guidelines were the initial set of guidelines prescribed by the Commission under authority of the CHRA. The 1978 Guidelines define the

V. ANALYSE

1^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était encore en vigueur au moment de la plainte?

Index relatif à la 1^{re} question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	55
Position de Postes Canada	63
Position de l’AFPC	75
Position de la Commission	85
Conclusion de la Cour	89

Les ordonnances

[48] La LCDP a été proclamée en vigueur le 1^{er} mars 1978. L’article 11 de la LCDP énonce les principes généraux concernant la pratique discriminatoire consistant à payer des salaires différents aux employés de sexe masculin et de sexe féminin qui exécutent des fonctions équivalentes. Le paragraphe 27(2) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20] confère à la Commission le pouvoir de prendre des ordonnances aux fins de l’application de la LCDP.

[49] Les OER de 1978 étaient l’ensemble initial de lignes directrices édictées par la Commission en vertu de la LCDP. Les OER de 1978 définissent les quatre

meaning of the four criteria in subsection 11(2) of the CHRA for valuing work (skill, effort, responsibility, and working conditions), and the “reasonable” factors justifying the payment of different wages to male and female employees.

[50] On November 18, 1986, the 1986 Guidelines were prescribed by the Commission. Their purpose, as outlined in the Explanatory Note accompanying their release, was to:

... prescribe

(a) the manner in which section 11 of the [CHRA] is to be applied; and

(b) the factors that are considered reasonable to justify a difference in wages between men and women performing work of equal value in the same establishment.

[51] The 1986 Guidelines are more robust than those issued in 1978. Among the additions, the 1986 Guidelines:

(1) expand the number of reasonable factors that justify the payment of different wages to men and women under subsection 11(3) of the CHRA (contained in section 16 of the 1986 Guidelines);

(2) define when employees are working in the same establishment for the purposes of section 11 (section 10 [of the 1986 Guidelines]);

(3) explicitly provide for the use of indirect comparator groups for comparing job value when no direct comparator groups are available (section 15 [of the 1986 Guidelines]);

(4) set out when an employer’s job evaluation plan is to be used (section 9 [of the 1986 Guidelines]); and

(5) set out criteria for determining when a comparator group is considered male or female based on a sliding scale of sex predominance (sections 13-14 [of the 1986 Guidelines]).

[52] The complaint in the case at bar was laid by PSAC on August 24, 1983. The Tribunal held that the

critères du paragraphe 11(2) de la LCDP pour évaluer des fonctions (qualifications, efforts, responsabilités, conditions de travail), et les facteurs « raisonnables » justifiant le paiement de salaires différents à des employés de sexe masculin et féminin.

[50] Le 18 novembre 1986, la Commission a pris l’OPS de 1986. Comme l’indique la Note explicative accompagnant sa publication, celle-ci visait à :

[...] préciser

a) les modalités d’application de l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

b) les facteurs reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[51] L’OPS de 1986 est plus étoffée que celle de 1978. Entre autres ajouts, l’OPS de 1986 :

1) augmente le nombre de facteurs raisonnables qui justifient le paiement de salaires différents aux hommes et aux femmes en vertu du paragraphe 11(3) de la LCDP (énoncés à l’article 16 de l’OPS de 1986);

2) précise quand des employés travaillent dans un même établissement pour l’application de l’article 11 (article 10 [de l’OPS de 1986]);

3) prévoit expressément le recours à des groupes de comparaison indirecte pour évaluer l’équivalence des fonctions lorsqu’aucun groupe de comparaison directe n’est disponible (article 15 [de l’OPS de 1986]);

4) indique à quelles conditions la méthode d’évaluation de l’employeur peut être utilisée (article 9 [de l’OPS de 1986]);

5) énonce des critères pour déterminer si un groupe de comparaison est à prédominance masculine ou féminine en fonction d’une échelle graduée de prédominance (articles 13 et 14 [de l’OPS de 1986]).

[52] La plainte en l’espèce a été déposée par l’AFPC le 24 août 1983. Le Tribunal a statué que l’ordonnance

appropriate guidelines were the 1986 Guidelines. At paragraph 167 of its decision, the Tribunal stated:

Accordingly, the Tribunal concludes that the 1986 Guidelines are applicable to the issues to be addressed in the current Complaint. The question of the retroactivity of these Guidelines is not applicable to this Complaint, brought under section 11 of the [CHRA]. The facts involved are on-going, or continuing, and, as such, do not give rise to a concern about retroactivity. Additionally, the Tribunal finds that there is no infringement of Canada Post's vested rights because of the applicability of the 1986 Guidelines.

The parties agree there can be no retroactive application of the Guidelines

[53] The legal principles respecting the presumption against retroactivity are not in dispute. The Tribunal and all parties agree that the 1986 Guidelines are akin to regulations: see the Supreme Court of Canada's decision in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 884. In that case, it was found that there is a presumption against the retroactive application of the 1986 Guidelines, as well as other guidelines issued by the Commission. As stated by the Court, at paragraph 47:

... the Commission's guidelines, like all subordinate legislation, are subject to the presumption against retroactivity. Since the Act does not contain explicit language indicating an intent to dispense with this presumption, no guideline can apply retroactively. This is a significant bar to attempting to influence a case that is currently being prosecuted before the Tribunal by promulgating a new guideline.

Accordingly, if this Court finds the Tribunal applied the 1986 Guidelines retroactively, then the Tribunal erred.

[54] The definition of retroactivity is stated by the Supreme Court of Canada in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, at paragraph 39:

The terms, "retroactivity" and "retrospectivity", while frequently used in relation to statutory construction, can be confusing. E. A. Driedger, in "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at

applicable était l'OPS de 1986. Au paragraphe 167 de sa décision, le Tribunal a affirmé :

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 est applicable aux questions qui doivent être tranchées dans la plainte actuelle. La question de la rétroactivité de cette ordonnance ne s'applique pas à la présente plainte, laquelle a été déposée en vertu de l'article 11 de la Loi [LCDP]. Les faits impliqués sont des faits en cours ou continus et, à ce titre, ne soulèvent aucune préoccupation quant à la rétroactivité. De plus, le Tribunal estime qu'il n'y a aucune violation des droits acquis de Postes Canada en raison du caractère applicable de l'OPS de 1986.

Les parties conviennent qu'il ne peut pas y avoir d'application rétroactive de l'Ordonnance

[53] Les principes juridiques concernant la présomption de non-rétroactivité ne sont pas contestés. Le Tribunal et les parties conviennent que l'OPS de 1986 est assimilable à un règlement : voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'il y avait une présomption à l'encontre de l'application rétroactive de l'OPS de 1986, ainsi que des autres ordonnances prises par la Commission. Comme la Cour l'a affirmé, au paragraphe 47 :

[...] les ordonnances prises par la Commission, comme toute mesure législative subordonnée, sont assujetties à la présomption d'absence d'effet rétroactif. Étant donné que la Loi ne contient pas de termes précis qui tradiraient l'intention de renoncer à cette présomption, aucune ordonnance ne peut s'appliquer rétroactivement. Il s'agit là d'un empêchement majeur à toute tentative d'influencer l'issue d'une affaire en cours d'instance devant le Tribunal par la prise d'une nouvelle ordonnance.

En conséquence, si la Cour juge que le Tribunal a appliqué l'OPS de 1986 rétroactivement, alors le Tribunal a erré.

[54] La Cour suprême du Canada a défini la rétroactivité dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, au paragraphe 39 :

Les mots « rétroactivité » et « rétrospectivité », bien que fréquemment utilisés dans le domaine de l'interprétation des lois, peuvent porter à confusion. E. A. Driedger, dans « Statutes: Retroactive Retrospective Reflections » (1978), 56

pp. 268-69, has offered these concise definitions which I find helpful:

A retroactive statute is one that operates as of a time prior to its enactment. A retrospective statute is one that operates for the future only. It is prospective, but it imposes new results in respect of a past event. A retroactive statute *operates backwards*. A retrospective statute *operates forwards*, but it looks backwards in that it attaches new consequences *for the future* to an event that took place before the statute was enacted. A retroactive statute changes the law from what it was; a retrospective statute changes the law from what it otherwise would be with respect to a prior event. [Emphasis in original.]

The Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines

(i) Continuing facts

[55] The Tribunal held that the 1986 Guidelines, and not the 1978 Guidelines, were the appropriate guidelines to be applied to PSAC's 1983 complaint. According to the Tribunal, application of the 1986 Guidelines was not retroactive since the facts contained within the complaint were of a "continuing" nature. In reaching this conclusion, the Tribunal relied on the text of Professor Ruth Sullivan in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994). In quoting pages 514-515 of Professor Sullivan's text, the Tribunal states, at paragraph 140 of its decision:

Situating the facts in time involves, in Professor Sullivan's model, determining whether the fact-situation is ephemeral, continuing or successive. She defines these choices as follows:

Ephemeral fact situations consist of facts that begin and end within a short period of time, such as actions or events. The facts are complete and become part of the past as soon as the action or event ends; the legal consequences attaching to the fact-situation are fixed as of that moment.

(...)

Continuing fact situations consist of one or more facts that endure over a period of time ... A continuing fact can be any state of affairs or status or relationship that is capable of persisting over time ... Where no limit in time is stipulated,

R. du B. can. 264, aux pp. 268 et 269, en a proposé des définitions concises, que j'estime utiles. Voici ces définitions :

[TRADUCTION] Une loi rétroactive est une loi dont l'application s'applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu'à l'égard de l'avenir. Elle vise l'avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l'égard d'événements passés. Une loi rétroactive agit à l'égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l'avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à l'avenir à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était; une loi rétrospective rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. [En italique dans l'original.]

La décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986

i) Faits continus

[55] Le Tribunal a statué qu'il convenait d'appliquer l'OPS de 1986, et non les OER de 1978, à la plainte de 1983 de l'AFPC. Selon le Tribunal, l'application de l'OPS de 1986 n'était pas rétroactive puisque les faits énoncés dans la plainte étaient de nature « continue ». Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal a invoqué le texte du professeur Ruth Sullivan dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto : Butterworths, 1994). En citant les pages 514 et 515 du texte du professeur Sullivan, le Tribunal affirme, au paragraphe 140 de sa décision :

La situation des faits dans le temps, selon le modèle du professeur Sullivan, consiste à déterminer si la situation factuelle est éphémère, continue ou successive. Sullivan définit ces choix :

[TRADUCTION] [...] La situation factuelle éphémère consiste en des faits qui commencent et qui se terminent dans une courte période de temps, comme des actes ou des événements. Les faits sont terminés et font partie du passé aussitôt que les actes ou les événements se terminent; les conséquences juridiques se rattachant à la situation factuelle sont fixées à compter de ce moment.

[...]

La situation factuelle continue consiste en un ou plusieurs faits qui se déroulent pendant une certaine période de temps. Un fait continu peut être une situation, un statut ou une relation qui peut perdurer. Lorsqu'aucune limite de temps

a continuing fact situation continues and does not become part of the past until the fact-situation itself — the state of affairs or relationship — comes to an end.

(...)

Successive fact situations consist of facts, whether ephemeral or continuing, that occur at separate times ... A fact pattern, defined in terms of successive facts, is not complete and does not become part of the past until the final fact in the series, whether ephemeral or continuing, comes to an end. [Emphasis and footnote omitted.]

[56] Using these definitions, the Tribunal found that the allegation at issue was one of [at paragraph 141] “on-going systemic wage discrimination” which, by its very nature, continued over a long period of time. Accordingly, the Tribunal held that application of the 1986 Guidelines was not retroactive since they were being applied to alleged facts of a “continuing” or “on-going” nature. The Tribunal held, at paragraphs 142-145 of its decision:

The application of legislation, whether statutory or subordinate, to on-going facts or facts-in-progress, is not, according to Professor Sullivan, retroactive because “...to use the language of Dickson, J. in the *Gustavson Drilling* case, there is no attempt to reach into the past and alter the law or the rights of persons as of an earlier date”.

Professor Sullivan continues:

Legislation that applies to on-going facts is said to have ‘immediate effect’. Its application is both immediate and general: ‘immediate’ in the sense that the new rule operates from the moment of commencement, displacing whatever rule was formerly applicable to the relevant facts, and ‘general’ in the sense that the new rule applies to all relevant facts, on-going as well as new.

Although Canada Post submitted that to use the 1986 Guidelines to interpret section 11 of the [CHRA] for a complaint that originated in 1983 would amount to applying those Guidelines retroactively, the Tribunal finds that one is not dealing with the retroactivity of the 1986 Guidelines in this case. One is dealing with what Professor Sullivan has called a continuing “state of affairs” fact-situation. When the 1986 Guidelines came into effect they applied immediately and generally to all the on-going facts that started in the past and continued to the then-present and to the future. This included all facts involved in the alleged systemic wage discrimination.

n’est mentionnée, une situation factuelle continue se poursuit et ne fait pas partie du passé tant que la situation factuelle elle-même — la situation, l’état ou la relation — n’a pas pris fin.

[...]

La situation factuelle successive consiste en des faits, éphémères ou continus, qui se produisent à des moments distincts. [...] Une situation factuelle, définie en termes de faits successifs, n’est pas terminée et ne fait pas partie du passé tant que le dernier fait de la série, éphémère ou continu, n’est pas terminé. [Caractère gras omis; note de bas de page omise.]

[56] En s’appuyant sur ces définitions, le Tribunal a conclu que l’allégation en cause en était une de [au paragraphe 141] « discrimination salariale systémique continue » qui, de par sa nature même, continuait pendant une longue période de temps. En conséquence, le Tribunal a statué que l’application de l’OPS de 1986 n’était pas rétroactive puisqu’elle s’appliquait à des faits allégués de nature « continue » ou « permanente ». Le Tribunal a statué, aux paragraphes 142 à 145 de sa décision :

L’application d’une mesure législative, qu’il s’agisse d’une loi ou d’une mesure législative subordonnée, à des faits continus ou à des faits en progrès, n’est pas rétroactive selon le professeur Sullivan parce que [TRADUCTION] « [...] pour employer les mots du juge Dickson dans l’arrêt *Gustavson Drilling*, on ne cherche pas à s’immiscer dans le passé et à modifier le droit ou les droits d’une personne à compter d’une date antérieure ».

Le professeur Sullivan poursuit en affirmant :

[TRADUCTION] La loi qui s’applique à des faits en cours est censée avoir un effet immédiat. Son application est générale et immédiate : “immédiate” en ce sens que la nouvelle règle s’applique à partir de l’entrée en vigueur et déloge la règle qui était autrefois applicable aux faits pertinents, et “générale” en ce sens que la nouvelle règle s’applique à tous les faits pertinents, en cours de même que nouveaux.

Bien que Postes Canada a prétendu que l’utilisation de l’OPS de 1986 pour interpréter l’article 11 de la [LCDP] pour une plainte qui remonte à 1983 équivaldrait à appliquer cette ordonnance rétroactivement, le Tribunal estime que l’on ne traite pas en l’espèce de la rétroactivité de l’OPS de 1986. On traite de ce que le professeur Sullivan a appelé une situation factuelle continue. Lorsque l’OPS de 1986 est entrée en vigueur elle s’est appliquée immédiatement et généralement à tous les faits en cours qui avaient commencé dans le passé et qui se sont poursuivis dans le présent et dans l’avenir. Cela comprenait tous les faits en cause dans la prétendue discrimination salariale systémique.

Therefore, the Tribunal concludes that the *1986 Guidelines* are not being applied retroactively in this case, but are addressing an on-going, and continuing, fact-situation without being unfair or prejudicial to Canada Post. [Footnotes omitted.]

(ii) Vested rights

[57] The Tribunal also considered whether applying the 1986 Guidelines would interfere with Canada Post's "vested right to rely on defences available to it as of the date the Complaint was filed in 1983": Tribunal decision, at paragraph 151. In reaching its decision, the Tribunal first noted that there is no concrete definition of a vested right, as it is a fact-intensive analysis dependent on the circumstances of a particular case. At paragraph 155 of its decision, the Tribunal referred to the text of Professor Sullivan, who states at page 537:

The key to weighing the presumption against interference with vested rights is the degree of unfairness the interference would create in particular cases. Where the curtailment or abolition of a right seems particularly arbitrary or unfair, the courts require cogent evidence that the legislature contemplated and desired this result. Where the interference is less troubling, the presumption is easily rebutted. [Footnote omitted.]

[58] In considering the degree of unfairness posed to Canada Post should the 1986 Guidelines be applied to PSAC's complaint, the Tribunal began by addressing the complaint's progression between 1983 and 1986. As the Tribunal stated, at paragraphs 158-159:

By 1986, although little had been accomplished amongst the parties in the investigation of the Complaint, all parties had kept one another apprised of work being done affecting the Complaint. For example, work continued by Canada Post and [PSAC] in developing System One as a tool for evaluating the positions held by clerical staff at Canada Post. The Commission was informed of this work.

Furthermore, Canada Post and [PSAC] were actively involved during this period in the Commission's attempts to retrieve data for its job evaluation process. In fact, interviews of sample CR incumbents had commenced just prior to the *1986 Guidelines* becoming effective in November of that year.

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 ne s'applique pas rétroactivement en l'espèce mais s'applique à une situation en cours et continue sans être injuste envers Postes Canada, ni sans lui faire subir un préjudice. [Notes de bas de page omises.]

ii) Droits acquis

[57] Le Tribunal a aussi examiné la question de savoir si l'application de l'OPS de 1986 porterait atteinte « aux droits acquis de Postes Canada d'invoquer les moyens de défense dont elle pouvait se prévaloir à la date à laquelle la plainte a été déposée en 1983 » : décision du Tribunal, au paragraphe 151. Pour parvenir à sa décision, le Tribunal a d'abord noté qu'il n'existe pas de définition concrète d'un droit acquis, puisqu'il s'agit du résultat d'une analyse factuelle qui dépend des faits de chaque espèce. Au paragraphe 155 de sa décision, le Tribunal a cité le texte du professeur Sullivan, qui affirme à la page 537 :

[TRADUCTION] Pour évaluer la force probante de la présomption voulant qu'on ne puisse porter atteinte aux droits acquis, il faut avant tout évaluer le degré d'injustice que l'atteinte entraînerait dans des cas particuliers. Lorsque la restriction ou l'abolition d'un droit semble particulièrement arbitraire ou injuste, les cours de justice exigent une preuve convaincante que le législateur prévoyait et désirait ce résultat. Lorsque l'ingérence est moins préoccupante, la présomption est facilement repoussée. [Note de bas de page omise.]

[58] Pour apprécier le degré d'injustice que subirait Postes Canada si l'OPS de 1986 était appliquée à la plainte de l'AFPC, le Tribunal a commencé par examiner l'évolution de la plainte entre 1983 et 1986. Comme l'a affirmé le Tribunal, aux paragraphes 158 et 159 :

En 1986, malgré que peu de chose ait été accompli entre les parties dans l'enquête sur la plainte, l'ensemble des parties se sont tenues mutuellement informé du travail qui se faisait et qui avait une incidence sur la plainte. Par exemple, Postes Canada et l'Alliance ont continué de travailler à l'élaboration de System One comme outil d'évaluation des postes occupés par les employés du groupe commis aux écritures et aux règlements à Postes Canada. La Commission a été informée de ce travail.

De plus, durant cette période, Postes Canada et l'Alliance ont participé activement aux efforts faits par la Commission en vue d'obtenir des données pour son processus d'évaluation des emplois. En fait, on avait commencé à faire des entrevues d'employés du groupe CR juste avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986 en novembre de cette même année.

[59] The Tribunal went on to conclude that no unfairness would result to Canada Post if the 1986 Guidelines were applied to the complaint. As the Tribunal held, at paragraphs 161 and 163:

The 1986 Guidelines had come into effect on November 18, 1986, long before the Commission referred this Complaint, on March 16, 1992, to the [Tribunal] for a hearing. The Commission had played a role in the discussions amongst the parties as the Complaint moved through the Investigation Stage. Many of the matters discussed by the parties before 1986 involved issues which later became part of the 1986 Guidelines, such as occupational groups and methods of job evaluation, including assessment of value.

...

Real unfairness or prejudice would arise, as the Supreme Court indicated, if guidelines which were pertinent to a complaint already sent to be heard by a tribunal were promulgated after its referral to that tribunal. Even in complaints under section 11 of the [CHRA], the Commission could, by promulgation of guidelines during the life of a tribunal, influence its outcome. That is not what happened in this case.

Codification of past practices

[60] The Tribunal also held, at paragraph 162, that the 1986 Guidelines were essentially a codification of practices already in place at the Commission when the complaint was filed in 1983:

There was, therefore, an understanding, by all concerned, of the Complaint as originally drafted. Although the 1986 Guidelines represent a significant change from the 1978 Guidelines, their introduction did little more than codify some of the Commission's procedures with which all parties had been dealing from the date of the Complaint. The wording of the Complaint, itself, exemplifies the historical nature of these procedures, as it speaks of female and male-dominated occupational groups, and the wages paid to employees within these groups. These procedures are not a part of the [CHRA], nor were they a part of the 1978 Guidelines. They are, however, a part of the 1986 Guidelines.

[61] Finally, the Tribunal stated that if application of the 1986 Guidelines was in any way unfair to Canada Post, then this unfairness was balanced by the "greater good" that promulgation of the 1986 Guidelines served. As the Tribunal held, at paragraph 165, the 1986 Guidelines were an "attempt to bring much needed

[59] Le Tribunal a ensuite conclu que Postes Canada ne subirait aucune injustice si l'OPS de 1986 était appliquée à la plainte. Comme l'a affirmé le Tribunal, aux paragraphes 161 et 163 :

L'OPS de 1986 est entrée en vigueur le 18 novembre 1986, bien avant que la Commission ait renvoyé la présente plainte pour audience au Tribunal canadien des droits de la personne le 16 mars 1992. La Commission avait joué un rôle dans les discussions entre les parties tout au long du stade de l'enquête sur la plainte. Plusieurs des sujets discutés par les parties avant 1986 ont éventuellement fait partie de l'OPS de 1986, comme par exemple la question des groupes professionnels et des méthodes d'évaluation des postes, y compris le critère permettant d'établir l'équivalence des fonctions.

[...]

Un préjudice ou une injustice réelle se produirait si, comme la Cour suprême l'a mentionné, l'ordonnance qui était pertinente à une plainte déjà renvoyée pour audience par un tribunal a été promulguée après le renvoi de la plainte à ce tribunal. Même dans le cas de plaintes déposées en vertu de l'article 11 de la [LCDP], la Commission pourrait, par promulgation d'ordonnances durant la vie d'un tribunal, en influencer leurs issues. Ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce.

Codification de pratiques antérieures

[60] Le Tribunal a aussi statué, au paragraphe 162, que l'OPS de 1986 était essentiellement une codification de pratiques déjà suivies par la Commission au moment où la plainte avait été déposée en 1983 :

Par conséquent, toutes les parties intéressées ont bien compris la plainte telle qu'elle a été initialement rédigée. Bien que l'OPS de 1986 représente un changement important par rapport à l'OER de 1978, sa mise en application n'a fait que codifier un certain nombre des procédures de la Commission avec lesquelles les parties avaient eu affaire depuis la date du dépôt de la plainte. Le libellé même de la plainte, illustre la nature historique de ces procédures car il parle de groupes professionnels à prédominance féminine ou masculine et de salaires versés aux employés appartenant à ces groupes. Ces procédures ne font pas partie de la Loi ni de l'OER de 1978. Elles font toutefois partie de l'OPS de 1986.

[61] Enfin, le Tribunal a affirmé que si l'application de l'OPS de 1986 constituait une quelconque injustice à l'égard de Postes Canada, cette injustice était compensée par le « plus grand bien » que favorisait la promulgation de l'OPS de 1986. Comme l'a affirmé le Tribunal, au paragraphe 165, l'OPS de 1986 était une « tentative de

clarification to the interpretation of section 11 of the [CHRA], without injustice to any party.”

[62] Accordingly, the Tribunal concluded, at paragraph 166:

Therefore, the Tribunal fails to understand how the introduction of the *1986 Guidelines* after the presentation of the Complaint to the [Commission] has been unfair or prejudicial to Canada Post, and infringement on its vested rights, or an improper influence upon the outcome of the Complaint before this Tribunal.

Canada Post’s position with respect to the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines

[63] At the hearing, Canada Post raised many arguments challenging the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines. First, Canada Post submits that the appropriate guidelines to apply to PSAC’s complaint were those in force at the time the complaint was filed in 1983; namely the 1978 Guidelines as amended in 1982 [SI/82-2]. Canada Post submits that the 1983 filing of the complaint “crystallized” the rights of the parties such that application of the 1986 Guidelines amounted to a retroactive application that, according to the Supreme Court in *Bell Canada*, above, violated the presumption against retroactivity.

[64] In support of its position, Canada Post relies on section 43 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which addresses the effects of a legal enactment’s repeal. Specifically, Canada Post points to paragraphs 43(c) and (e), which state:

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

...

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed,

...

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any right, privilege, obligation or liability referred to in paragraph (c) or in respect of any punishment, penalty or forfeiture referred to in paragraph (d),

précision grandement nécessaire quant à l’interprétation de l’article 11 de la [LCDP], et ce, sans injustice à l’égard de l’une ou l’autre partie ».

[62] En conséquence, le Tribunal a conclu au paragraphe 166 :

Par conséquent, le Tribunal ne comprend pas en quoi l’introduction de l’OPS de 1986 après la présentation de la plainte à la [Commission] a été une source d’injustice ou de préjudice pour Postes Canada, une violation de ses droits acquis ou en quoi elle a exercé une influence indue sur l’issue de la plainte dont le Tribunal est saisi.

Position de Postes Canada quant à la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986

[63] À l’audience, Postes Canada a soulevé de nombreux arguments contestant la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986. Premièrement, Postes Canada soutient que les lignes directrices qu’il convient d’appliquer à la plainte de l’AFPC sont celles qui étaient en vigueur au moment où la plainte a été déposée en 1983, à savoir les OER de 1978 telles que modifiées en 1982 [TR/82-2]. Postes Canada soutient que le dépôt de la plainte en 1983 a « cristallisé » les droits des parties de telle sorte que l’application de l’OPS équivaut à une application rétroactive qui, selon l’arrêt de la Cour suprême dans *Bell Canada*, précité, viole la présomption de non-rétroactivité.

[64] Au soutien de sa position, Postes Canada invoque l’article 43 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui traite des effets de l’abrogation d’un texte légal. Postes Canada invoque en particulier les alinéas 43 c) et e), qui énoncent :

43. L’abrogation, en tout ou en partie, n’a pas pour conséquence :

[...]

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé;

[...]

e) d’influer sur les enquêtes, procédures judiciaires ou recours relatifs aux droits, obligations, avantages, responsabilités ou sanctions mentionnés aux alinéas c) et d).

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the punishment, penalty or forfeiture may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

[65] Canada Post argues that use of the word “accruing” in paragraph 43(c) is of “vital importance” in the case at bar, since it reflects the view that any proceeding in progress at the time of the enactment’s repeal must continue according to the old or repealed enactment; in this case, the Commission’s 1978 Guidelines.

[66] Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal’s reliance on Professor Sullivan’s characterization and definition of a “continuing fact situation” is improper, since characterizing the issue as one involving continuing facts is neither applicable nor relevant once a complaint has been filed. Canada Post submits that had PSAC wanted the 1986 Guidelines to govern its complaint, it should have filed a new complaint in 1986 after those Guidelines had been promulgated.

[67] Canada Post provides further support for this argument by citing P. St. J. Langan in *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), where it is stated at pages 220-221:

In general, when the substantive law is altered during the pendency of an action, the rights of the parties are decided according to the law as it existed when the action was begun, unless the new statute shows a clear intention to vary such rights.

Canada Post also cites the words of Professor Sullivan, herself, where she states at pages 553-554 of the 4th edition of her text (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002)):

It is obvious that reaching into the past and declaring the law to be different from what it was is a serious violation of rule of law. As Raz points out, the fundamental principle on which rule of law is built is advance knowledge of the law. No matter how reasonable or benevolent retroactive legislation may be, it is inherently arbitrary for those who could not know its content when acting or making their plans. And when retroactive legislation results in a loss or disadvantage for those who relied on the previous law, it is unfair as well as arbitrary.

Les enquêtes, procédures ou recours visés à l’alinéa e) peuvent être engagés et se poursuivre, et les sanctions infligées, comme si le texte n’avait pas été abrogé.

[65] Postes Canada soutient que le mot « *accruing* » [« *encourues* »] à l’alinéa 43c) revêt une « importance vitale » en l’espèce, parce qu’il indique que toute procédure en cours au moment de l’abrogation du texte doit se poursuivre sous le régime de l’ancien texte abrogé; dans ce cas-ci, les OER de 1978.

[66] En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a eu tort de se fier à la qualification et à la définition de « situation factuelle continue » du professeur Sullivan, puisque l’on n’a pas affaire à une situation factuelle en cours une fois qu’une plainte a été déposée. Postes Canada soutient que si l’AFPC avait voulu que l’OPS de 1986 régie sa plainte, elle aurait dû déposer une nouvelle plainte en 1986 après que cette ordonnance a été promulguée.

[67] Au soutien de sa prétention, Postes Canada cite P. St. J. Langan dans *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 1969), où il est écrit aux pages 220 et 221 :

[TRADUCTION] En général, lorsque le droit substantif est modifié au cours d’une instance, les droits des parties sont déterminés selon le droit tel qu’il existait au moment où l’instance a débuté, à moins qu’il ressorte clairement de la nouvelle loi que le législateur a voulu modifier ces droits.

Postes Canada cite également le professeur Sullivan elle-même, lorsqu’elle affirme aux pages 553 et 554 de la 4^e édition de son texte (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto : Butterworths, 2002)) :

[TRADUCTION] Il est évident que retourner dans le passé et déclarer que la loi est différente de ce qu’elle était constitue une grave atteinte à la primauté du droit. Comme le souligne Raz, le principe fondamental sur lequel repose la primauté du droit est la connaissance préalable de la loi. Peu importe à quel point une loi rétroactive peut être raisonnable ou bénéfique, elle est foncièrement arbitraire pour ceux qui ne pouvaient pas en connaître la teneur lorsqu’ils ont agi ou fait leurs plans. Et lorsqu’une loi rétroactive entraîne une perte ou un désavantage pour ceux qui se sont fiés à la loi antérieure, elle est injuste en plus d’être arbitraire.

[68] Second, Canada Post takes issue with the Tribunal's conclusion that the 1986 Guidelines applied to the complaint since their application was for the "greater good" and neither party would be prejudiced. Canada Post contends that there are many differences between the 1978 Guidelines and the 1986 Guidelines, and that those differences have prejudiced Canada Post's defence of the complaint. In support, Canada Post highlights the following differences between the two sets of guidelines:

1978 Guidelines

- (1) Provides no reference to "occupational groups."
- (2) Provides no reference to "sex predominance" in group complaints and, accordingly, provides no definition of "sex predominance."
- (3) Provides no provision for deeming different occupational groups to be one.
- (4) Contains nothing permitting complaints based on comparisons of work of unequal value.

1986 Guidelines

- (1) Subsection 11(1) states that where an individual files a complaint, the sex composition of the "occupational group" is considered to determine if the difference in wages is discriminatory on the ground of sex.
- (2) Section 12 states that in group complaints, the complainant and comparator groups must be "predominantly" of opposite sexes. Section 13 then provides a sliding scale of sex predominance depending on the size of the "occupational group."
- (3) Section 14 states that if a complaint lists "other occupational groups," then the different groups are "deemed to be one group."

[68] Deuxièmement, Postes Canada conteste la conclusion du Tribunal selon laquelle l'OPS de 1986 s'applique à la plainte puisque son application était pour « le plus grand bien » et n'était préjudiciable à ni l'une ni l'autre des parties. Postes Canada soutient qu'il y a de nombreuses différences entre les OER de 1978 et l'OPS de 1986, et que ces différences ont influé défavorablement sur les moyens que Postes Canada pouvait invoquer pour se défendre contre la plainte. Ainsi, Postes Canada souligne les différences suivantes entre les deux ordonnances :

OER de 1978

- 1) Ne fait aucune mention de « groupes professionnels ».
- 2) Ne fait aucune mention de la « prédominance de membres d'un sexe » dans les plaintes collectives et, par conséquent, ne fournit aucune définition de la « prédominance de membres d'un sexe ».
- 3) N'énonce aucune présomption permettant de considérer différents groupes professionnels comme un seul.
- 4) Ne comporte aucune disposition autorisant les plaintes fondées sur des comparaisons de fonctions qui ne sont pas équivalentes.

OPS de 1986

- 1) Le paragraphe 11(1) énonce que lorsqu'une plainte est déposée par un individu, la composition du « groupe professionnel » selon le sexe est prise en considération avant qu'il soit déterminé si la situation constitue un acte discriminatoire fondé sur le sexe.
- 2) L'article 12 énonce que dans le contexte de plaintes collectives, le groupe de plaignants et le groupe de comparaison doivent être « majoritairement » composés de membres de sexes opposés. L'article 13 prévoit ensuite une échelle graduée de prédominance en fonction de la taille du « groupe professionnel ».
- 3) L'article 14 énonce que si une plainte mentionne d'« autres groupes professionnels », les différents groupes sont « considérés comme un seul groupe. »

(4) Subsection 15(1) permits “indirect” comparisons where no direct comparisons are available. Subsection 15(2) states that the “wage curve” of the comparator group is used for wage adjustment comparisons under subsection 15(1).

[69] Based on these differences, Canada Post argues that it was prejudiced by the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines. Specifically, Canada Post pointed to four defences that it believed would have been available had the Tribunal properly applied the 1978 Guidelines to PSAC’s complaint. Those defences included:

(1) that the 1978 Guidelines would not have permitted a comparison between “arbitrarily-defined” occupational groups “predominantly” of the opposite sex, but rather, would have required comparisons of “actual men and actual women,” regardless of what occupational group the individual employees were in;

(2) that the 1978 Guidelines did not permit the use of indirect comparisons — i.e., the degree of separation between jobs — where no direct comparisons existed;

(3) that the 1978 Guidelines did not include any presumption that a wage gap between male and female employees was presumed to be caused by gender-based discrimination; and

(4) that the language of the 1978 Guidelines regarding treatment of the “responsibility required in performance of the work” had been materially altered in the 1986 Guidelines.

[70] At the hearing, Canada Post focused its argument primarily on the first alleged defence listed above. According to Canada Post, had the Tribunal applied the 1978 Guidelines to PSAC’s 1983 complaint, those Guidelines would have required a comparison of actual men and actual women, rather than a comparison of male-dominated and female-dominated occupational groups. Canada Post’s argument is premised on the view that since the 1978 Guidelines were silent with regard to the use of occupational groups as the basis for

4) Le paragraphe 15(1) permet les comparaisons « indirectes » lorsqu’aucune comparaison directe n’est possible. Le paragraphe 15(2) énonce que la « courbe des salaires » du groupe de comparaison est utilisée pour les comparaisons de rajustements salariaux en vertu du paragraphe 15(1).

[69] Étant donné ces différences, Postes Canada soutient que l’application de l’OPS de 1986 par le Tribunal lui a été préjudiciable. En particulier, Postes Canada énumère quatre moyens de défense dont elle estime qu’elle aurait pu se prévaloir si le Tribunal avait appliqué les OER de 1978 à la plainte de l’AFPC, comme il aurait dû le faire selon Postes Canada. Ces quatre moyens de défense sont les suivants :

1) les OER de 1978 n’auraient pas permis une comparaison entre des groupes professionnels [TRADUCTION] « définis arbitrairement », composés « majoritairement » de membres de sexes opposés, mais aurait plutôt exigé des comparaisons entre [TRADUCTION] « des hommes et des femmes pris individuellement »;

2) les OER de 1978 ne permettraient pas le recours aux comparaisons indirectes — c.-à-d. le degré de séparation entre les emplois — lorsqu’il n’existait aucune comparaison directe;

3) les OER de 1978 ne comportaient aucune présomption selon laquelle une disparité salariale entre employés de sexe masculin et féminin résultait d’une discrimination systémique fondée sur le sexe;

4) le libellé des OER de 1978 relatif au traitement des « responsabilités nécessaires [pour l’exécution des fonctions] » a été sensiblement modifié dans l’OPS de 1986.

[70] À l’audience, Postes Canada a concentré sa plaidoirie principalement sur le premier moyen de défense allégué mentionné ci-dessus. Selon Postes Canada, si le Tribunal avait appliqué les OER de 1978 à la plainte de 1983 de l’AFPC, cette ordonnance aurait exigé une comparaison entre des hommes et des femmes pris individuellement plutôt qu’une comparaison entre des groupes professionnels à prédominance masculine et féminine. L’argument de Postes Canada se fonde sur l’hypothèse que puisque les OER de 1978 ne disent rien

comparison, then the complaint should have been investigated in accordance with subsection 11(1) of the CHRA, which states that it is discriminatory for an employer to maintain wage differences between male and female employees employed in the same establishment for work of equal value.

[71] Canada Post further submits that by relying on the use of male and female-dominant occupational groups under the 1986 Guidelines, PSAC and the Commission were able to “mask,” and thereby exclude from comparison, one of the largest groups of female employees at Canada Post, the PO-4 level. Canada Post argued that a comparison between the CR group and the PO-4 level was important for a number of reasons:

(1) the PO-4 level was the largest group of female employees at Canada Post, ranging from approximately 8 100 to 9 800 individuals between the years of 1983 and 1992;

(2) the work of the PO-4 level was traditionally seen as “female work” according to the Commission’s expert witness on pay equity;

(3) the PO-4 level wage rate was the benchmark for the entire PO group; once it was negotiated, all other PO group wages were set relative to the PO-4 level;

(4) wages of the largely male letter carriers were lower than those of the PO-4 level from the time PSAC filed its complaint; and

(5) the PO-4 level was very well paid and some were doing work similar to that performed by the CR group.

[72] Accordingly, Canada Post argued that if comparisons were made in accordance with the 1978 Guidelines, then any sample of female employees would not have been representative had it not included female employees at the PO-4 level. Further, Canada Post submits that a comparison involving female employees at the PO-4 level would have undermined the complaint,

au sujet de l’utilisation de groupes professionnels comme base de comparaison, la plainte aurait fait l’objet d’une enquête conformément au paragraphe 11(1) de la LCDP, qui énonce que constitue un acte discriminatoire le fait pour l’employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[71] Postes Canada soutient en outre qu’en recourant à des groupes professionnels à prédominance masculine et féminine en vertu de l’OPS de 1986, l’AFPC et la Commission ont réussi à « masquer », et ce faisant à exclure de la comparaison, un des plus importants groupes d’employés de sexe féminin chez Postes Canada, soit le niveau PO-4. Postes Canada a soutenu qu’une comparaison entre le groupe CR et le niveau PO-4 était important pour plusieurs raisons :

1) le niveau PO-4 était le plus grand groupe d’employés de sexe féminin chez Postes Canada, comptant environ 8 100 à 9 800 personnes entre les années 1983 et 1992;

2) les fonctions du niveau PO-4 étaient traditionnellement considérées comme des « fonctions féminines » d’après le témoin expert de la Commission en matière d’équité salariale;

3) le taux de salaire du niveau PO-4 servait de référence pour tout le groupe PO; une fois qu’il était négocié, tous les autres salaires du groupe PO étaient établis par rapport au niveau PO-4;

4) les salaires des facteurs — principalement des hommes — étaient inférieurs à ceux du niveau PO-4 à compter de l’époque où l’AFPC a déposé sa plainte;

5) le niveau PO-4 était très bien rémunéré, et certains employés de ce niveau exécutaient des fonctions très semblables à celles exécutées par le groupe CR.

[72] En conséquence, Postes Canada a soutenu que si l’on avait fait des comparaisons conformément aux OER de 1978, aucun échantillon d’employés de sexe féminin n’aurait été représentatif s’il n’avait pas inclus des employés de sexe féminin du niveau PO-4. En outre, Postes Canada soutient qu’une comparaison tenant compte des employées de sexe féminin du niveau PO-4

as the high wage rate of female PO-4 level employees would have established that no “on-going systemic wage discrimination” was occurring at Canada Post when PSAC filed its 1983 complaint.

[73] The third argument raised by Canada Post at the hearing was that the Tribunal’s characterization of the “continuing fact” of an on-going wage gap from 1982 to 2002 was premised on incorrect information. According to Canada Post, the wages given to PSAC’s expert witness, Dr. Wolf, were assumed to be correct by the Tribunal when, in fact, they were wrong. As Canada Post argued, the wages given to Dr. Wolf were inflated such that, had they been correct, the Tribunal would not have been able to establish the existence of systemic wage discrimination. In support of its argument that the wages were not independently verified by the professional team, Canada Post points to paragraph 705 of the Tribunal’s decision:

In comparing its CR and PO job evaluation values with CR and PO hourly compensation rates, the Professional Team stated in its Report ... that it did so for each of three years: 1983, representing the year the Complaint was filed; 1989, the year the Commission used for its wage analysis, and 1995, the year of the Professional Team’s Report. The hourly wage rates were supplied by [PSAC] and were assumed to be correct. The top rate was used in all cases. [Emphasis added.]

[74] Finally, Canada Post challenged the Tribunal’s finding that application of the 1986 Guidelines was appropriate because their promulgation “did little more than codify” some of the Commission’s practices and procedures that were already in place in 1983 when the complaint was filed. To prove that this was, in fact, not the case, Canada Post relied on a 1984 decision of the Commission dismissing a complaint against Bell Canada. In that case (*Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, File No. T-09869), the Commission held the following:

In assessing the validity of any complaint laid under S.11, it is essential that it be demonstrated that any differential in wages is due to discrimination based on sex. If the disparity in size between the complainant and comparison groups causes a problem, a more serious one arises when the size of the comparison group is compared to that of the total population of

aurait miné la plainte, puisque le taux de salaire élevé des employées de niveau PO-4 de sexe féminin aurait établi qu’aucune « discrimination systémique continue » n’avait cours chez Postes Canada lorsque l’AFPC a déposé sa plainte en 1983.

[73] Le troisième argument soulevé par Postes Canada à l’audience était que la qualification par le Tribunal d’un écart salarial continu de 1982 à 2002 comme d’un « fait continu » reposait sur des renseignements inexacts. D’après Postes Canada, le Tribunal a présumé que les salaires communiqués au témoin expert de l’AFPC, le D^r Wolf, étaient exacts alors qu’en fait, ils étaient inexacts. Postes Canada a soutenu que les salaires communiqués au D^r Wolf étaient surévalués de sorte que, s’ils avaient été exacts, le Tribunal n’aurait pas pu établir l’existence d’une discrimination salariale systémique. Au soutien de son argument selon lequel l’équipe professionnelle n’avait pas vérifié les salaires de façon indépendante, Postes Canada cite le paragraphe 705 de la décision du Tribunal :

En comparant les valeurs des évaluations des postes CR et des emplois PO avec les taux de rémunération horaire des postes CR et des emplois PO, l’Équipe professionnelle a déclaré dans son rapport [...] qu’elle avait fait ces comparaisons pour chacune des trois années suivantes : 1983, l’année où la plainte a été déposée; 1989, l’année que la Commission a utilisée pour son analyse de rémunération, et, 1995, l’année où le rapport de l’équipe professionnelle a été déposé. Les taux de rémunération horaires ont été fournis par l’[AFPC] et ont été présumés justes. Le taux le plus élevé a été utilisé dans tous les cas. [Non souligné dans l’original.]

[74] Enfin, Postes Canada a contesté la conclusion du Tribunal selon laquelle il y avait lieu d’appliquer l’OPS de 1986 parce que sa promulgation « n’a fait que codifier » certaines des pratiques et procédures que la Commission suivait déjà en 1983 lorsque la plainte a été déposée. Pour prouver qu’en réalité, ce n’était pas le cas, Postes Canada a invoqué une décision de 1984 de la Commission rejetant une plainte contre Bell Canada. Dans cette affaire (*Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, dossier n° T-09869), la Commission a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Lors de l’évaluation de toute plainte déposée en vertu de l’art. 11, il est essentiel qu’il soit démontré que toute disparité salariale est attribuable à de la discrimination fondée sur le sexe. Si la disparité dans les tailles du groupe de plaignant et du groupe de comparaison pose un problème, un problème plus sérieux se pose lorsque la taille du groupe de

male-dominated occupations. Section 11 requires an employer to pay equal wages to male and female employees who are performing work of equal value. The complainant asks the Commission to examine the differences between some female employees and some male employees. Given that there are probably other employees performing work of a value equal to that of the two groups named in this complaint. . . . To deal with the complaint, it must be assumed that the groups named in it are either the only ones performing work of equal value, or that they are a representative sample of male and female employees of Bell Canada. Although it might be argued that, by sheer weight of numbers, Operators are representative of female employees, MM III cannot be considered to be representative of male-dominated groups. . . .

According to Canada Post, this statement is proof that: (1) prior to the implementation of the 1986 Guidelines, the Commission focused on actual male and female employees as opposed to occupational groups; and (2) under the 1978 Guidelines the Commission did not maintain the existence of a presumption in favour of sex discrimination — both elements that became part of the 1986 Guidelines. In the words of counsel for Canada Post, the *Klym* case dispels the “myth” that the 1986 Guidelines were a codification of “practices and procedures” being applied in 1983.

PSAC’s position with respect to the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines

[75] PSAC, on the other hand, argued before the Court that there was significant evidence upon which the Tribunal could base its finding that the 1986 Guidelines did little more than codify many practices and procedures already in use by the Commission when PSAC filed its 1983 complaint. Included among this evidence was the language of the complaint itself, which referenced “male-dominated” and “female-dominated” occupational groups as opposed to actual male and female employees. According to PSAC, the fact that the Commission accepted the language of the complaint is strong evidence that the Commission allowed for comparisons based on occupational groups prior to the passage of the 1986 Guidelines. Further support for this contention arises from the fact that Canada Post’s counsel at the time also did not raise any objections to

comparaison est comparée à celle de la population totale des emplois occupés majoritairement par des hommes. L’article 11 exige que l’employeur paie des salaires égaux aux employés de sexe masculin et de sexe féminin qui exécutent des fonctions équivalentes. La plaignante demande à la Commission d’examiner les différences entre certains employés de sexe féminin et certains employés de sexe masculin. Étant donné qu’il y a probablement d’autres employés qui exécutent des fonctions équivalentes à celles des deux groupes nommés dans la plainte. [...] Pour traiter la plainte, il faut présumer que les groupes qui y sont nommés soit sont les seuls qui exécutent des fonctions équivalentes, soit constituent un échantillon représentatif des employés de sexe masculin et de sexe féminin de Bell Canada. Bien que l’on puisse soutenir que, du seul fait de leur nombre important, les opératrices sont représentatives des employés de sexe féminin, MM III ne peut pas être considéré comme représentatif des groupes à prédominance masculine. [...]

Selon Postes Canada, cette affirmation prouve que : 1) avant l’entrée en vigueur de l’OPS de 1986, la Commission fondait son analyse sur des hommes et des femmes pris individuellement plutôt que sur des groupes professionnels; et 2) sous le régime des OER de 1978, la Commission ne soutenait pas qu’il existait une présomption de discrimination fondée sur le sexe — deux éléments qui ont été intégrés à l’OPS de 1986. Pour reprendre les mots de l’avocat de Postes Canada, l’affaire *Klym* détruit le « mythe » voulant que l’OPS de 1983 ait codifié des « pratiques et procédures » qui étaient appliquées en 1983.

La position de l’AFPC quant à la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986

[75] L’AFPC, en revanche, a soutenu devant la Cour qu’il y avait des éléments de preuve importants sur lesquels le Tribunal pouvait fonder sa conclusion que l’OPS de 1986 ne faisait que codifier bon nombre de pratiques et de procédures que la Commission suivait déjà lorsque l’AFPC a déposé sa plainte en 1983. À cet égard, elle invoque notamment le libellé de la plainte elle-même, qui parle de groupes professionnels [TRADUCTION] « à prédominance masculine » et [TRADUCTION] « à prédominance féminine » par opposition à de vrais employés de sexe masculin et de sexe féminin. Selon l’AFPC, le fait que la Commission ait accepté le libellé de la plainte démontre avec force que la Commission permettait les comparaisons fondées sur des groupes professionnels avant la promulgation de l’OPS de 1986. Cette position est confortée, selon

the wording of PSAC's complaint when it was filed in 1983. This fact is significant since that individual had also been counsel for the Commission from 1978 until 1987 and could, accordingly, be considered experienced in the practices and procedures of the Commission prior to the passage of the 1986 Guidelines.

[76] PSAC also points to the evidence of Mr. Paul Durber, Director of the Commission's Pay Equity Directorate, who testified before the Tribunal, at page 2775 of the transcript, that a number of the elements incorporated in the 1986 Guidelines had been previously adopted by the Commission as policies:

Q. Mr. Durber, you have talked to us about a number of new provisions or changes or amendments. I am wondering if you are able to tell us how significant these changes were in light of Commission policy and/or practice at the time.

A. Certainly, a number of these practices had been followed previously either in specific cases or in promotional/educational efforts of the Commission. I think the more significant of those are the practices it followed in cases.

[77] More specifically, in response to a question regarding the Commission's pre-1986 practice of comparing "male-dominated" and "female-dominated" occupational groups as opposed to actual men and women, Mr. Durber made the following observation, at pages 2762-2763 [of the transcript]:

As I recall it, the hospital technicians case was one which was turned down on the basis of sex predominance. Another one which I have just forgotten at the moment — I think it was in the telephone industry — where the Commission looked at the issue of substantial predominance. We will be coming to that. It was in excess of 50 per cent plus one. This particular guideline codifies some of that preceding practice of going substantially above 50 per cent plus one and makes it more precise. [Emphasis added.]

[78] In further support of their codification argument, PSAC and the Commission pointed to a document entitled "Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value," issued by the

l'AFPC, par le fait que l'avocat de Postes Canada n'a soulevé aucune objection à l'égard du libellé de la plainte de l'AFPC lorsqu'elle a été déposée en 1983. Ce fait est important puisque cet individu a aussi agi comme avocat pour la Commission de 1978 à 1987, et il pouvait donc être considéré comme étant bien au fait des pratiques et procédures de la Commission avant la promulgation de l'OPS de 1986.

[76] L'AFPC invoque aussi le témoignage de M. Paul Durber, directeur de la Direction de la parité salariale à la Commission, qui a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal, la page 2775 de la transcription, que plusieurs des éléments intégrés à l'OPS de 1983 avaient été adoptés antérieurement par la Commission à titre de politiques :

[TRADUCTION] Q. M. Durber, vous nous avez parlé de plusieurs nouvelles dispositions ou changements ou modifications. Je me demande si vous pourriez nous dire quelle était l'ampleur de ces changements à la lumière de la politique et/ou de la pratique de la Commission à l'époque.

R. Certainement, plusieurs de ces pratiques avaient été suivies auparavant soit dans des affaires spécifiques ou dans le contexte d'initiatives de promotion/de sensibilisation de la Commission. Je pense que les plus importantes parmi elles sont les pratiques qu'elle avait suivies dans des affaires spécifiques.

[77] Plus précisément, en réponse à une question concernant la pratique de la Commission antérieure à 1986 consistant à comparer des groupes professionnels « à prédominance masculine » et « à prédominance féminine » par opposition à de vrais hommes et femmes, M. Durber a formulé l'observation suivante aux pages 2762 et 2763 [de la transcription] :

[TRADUCTION] D'après mes souvenirs, la cause des techniciens d'hôpital en est une qui a été rejetée sur le fondement de la prédominance de membres d'un sexe. Une autre que je venais juste d'oublier — je pense que c'était dans le secteur de la téléphonie — où la Commission a examiné la question de la prédominance importante. Nous y viendrons. C'était supérieur à 50 p. 100 plus un. Cette ligne directrice particulière codifie une part de cette pratique antérieure consistant à aller sensiblement au-dessus de 50 p. 100 plus un et la rend plus précise. [Non souligné dans l'original.]

[78] Toujours au soutien de l'argument de la codification, l'AFPC et la Commission ont cité un document intitulé « Note d'information sur l'ordonnance proposée — l'égalité de rémunération pour des fonctions

Commission in March 1985. According to PSAC, the document, which outlines many of the principles later incorporated in the 1986 Guidelines, provides cogent evidence that some of the proposed guidelines were already in use by the Commission, albeit at a policy level. For example, PSAC points to the practice of making indirect comparisons where no direct comparisons are available; a practice Canada Post argued was not permitted under the 1978 Guidelines. As the document states, at page 7:

Subsection 1 of the proposed guideline states the requirement for sex predominance and emphasizes that the sexual composition of the group to which an individual belongs must be considered in determining whether sexual discrimination exists. Subsections 2 and 3 set out the concept of indirect comparison of employees who are members of groups.

Indirect comparison is already Commission practice, and it represents a move in the direction of comparable worth/pay equity as the terms are understood in the United States. [Emphasis added.]

[79] The testimony of Mr. Durber also supports the view that indirect comparisons formed a part of Commission practice prior to being formally incorporated under section 15 of the 1986 Guidelines. In response to a question about the content and background of section 15, Mr. Durber testified, at page 2764 of the transcript, that:

Section 15 comes back to what we spoke of earlier in connection with the background paper, and that is the use of indirect comparisons and of wage lines. I am sure we will go into that in somewhat more detail. One of the implications, as I read it, of Guideline 15 is that where possible we ought to make direct comparisons. In a sense we try not to stray too far into indirectness except where we must. But nonetheless, what this guideline does is allow for greater flexibility in somewhat more complex situations. It does, I might add, also reflect the existing practices of the Commission as we will see through cases, particularly the library sciences case in the federal public service.

Q. That was the practice in existence prior to these guidelines?

A. Yes, 1980 in fact....

équivalentes », publié par la Commission en mars 1985. Selon l'AFPC, le document, qui expose bon nombre des principes qui ont ensuite été intégrés à l'OPS de 1986, fournit une preuve cohérente indiquant que certaines des lignes directrices étaient déjà suivies par la Commission, bien qu'à titre de politiques. Par exemple, l'AFPC cite la pratique consistant à faire des comparaisons indirectes lorsqu'aucune comparaison directe n'est possible; une pratique dont Postes Canada a soutenu qu'elle n'était pas permise en vertu des OER de 1978. Comme l'énonce le document, à la page 7 :

Le paragraphe 1 du projet d'ordonnance pose l'exigence de la composition majoritaire du groupe selon le sexe et précise qu'il faut tenir compte de la composition selon le sexe du groupe auquel appartient un individu afin d'établir s'il y a eu discrimination fondée sur le sexe. Aux paragraphes 2 et 3 est énoncé le concept de la comparaison indirecte d'employés qui sont membres de groupes.

La comparaison indirecte fait déjà partie des pratiques de la Commission et elle constitue un pas vers l'équivalence et l'équité salariale au sens où on entend ces expressions aux États-Unis. [Non souligné dans l'original.]

[79] Le témoignage de M. Durber étaye aussi le point de vue selon lequel les comparaisons indirectes faisaient partie de la pratique de la Commission avant d'être officiellement intégrées à l'OPS de 1986. En réponse à une question au sujet du contenu et du contexte de l'article 15, M. Durber a affirmé dans son témoignage, à la page 2764 de la transcription :

[TRADUCTION] L'article 15 revient à ce dont nous avons parlé plus tôt en rapport avec la note d'information, c'est-à-dire l'utilisation de comparaisons indirectes et de courbes des salaires. Je suis certain que nous allons en traiter plus en détail. Une des conséquences, tel que je le lis, de l'article 15 est qu'autant que possible, on devrait faire des comparaisons directes. En un sens, on s'efforce de ne pas trop s'écarter dans les comparaisons indirectes sauf en cas de nécessité. Mais néanmoins, ce que fait cette disposition, c'est qu'elle permet plus de souplesse dans les situations quelque peu plus complexes. J'ajouterais aussi qu'elle fait écho aux pratiques existantes de la Commission comme nous le verrons dans les affaires, en particulier l'affaire de la bibliothéconomie au sein de la fonction publique fédérale.

Q. C'était la pratique suivie avant cette ordonnance?

R. Oui, 1980 en fait [...]

[80] PSAC also defends the application of the 1986 Guidelines on the ground that such application was relied upon by Canada Post during the investigation stage of the complaint. In a letter dated May 28, 1985 from K. Cox (National Director, Compensation and Benefits, Canada Post) to Ted Ulch (Equal Pay for Work of Equal Value Section of the Commission), Canada Post seemed to rely on the Commission's proposed guidelines as justification for a request that System One be used to evaluate the complaint. As the letter states, at page 4:

Based on the Human Rights Commission (HRC's) guidelines (policy) of resolving equal pay complaints within the employer's existing systems if they are objective and free of bias, CPC would expect the HRC to use System I as it is demonstrably objective and free of bias, as may be evidenced by a review of the draft system....

[81] Accordingly, based on this evidence, PSAC argues that it was reasonable for the Tribunal to conclude that the 1986 Guidelines were little more than a codification of practices and procedures already in use by the Commission at the time PSAC filed its 1983 complaint.

[82] PSAC also challenged Canada Post's use of the *Klym* case, above, as proof that prior to the implementation of the 1986 Guidelines the Commission focused on actual male and female employees as opposed to comparisons based on male-dominant and female-dominant occupational groups. In challenging Canada Post's argument, PSAC points to the actual wording of the complaints encompassed in *Klym*, which, according to PSAC, were very similar to the wording used in PSAC's 1983 complaint. For example, PSAC argues that the second complaint filed in the *Klym* case clearly references male-dominated and female-dominated occupational groups and not actual male and female employees as Canada Post suggests. States PSAC, such evidence lends further support to the argument that the 1986 Guidelines were nothing more than a codification of previously employed Commission practices and procedures.

[80] L'AFPC défend aussi l'application de l'OPS de 1986 au motif que Postes Canada a invoqué cette application à l'étape de l'enquête relative à la plainte. Dans une lettre datée du 28 mai 1985 de K. Cox (directeur national, Rémunération et avantages, Postes Canada) à Ted Ulch (Section de la rémunération égale pour des fonctions équivalentes de la Commission), Postes Canada semblait s'appuyer sur les lignes directrices proposées de la Commission comme justification pour demander que l'on utilise System One pour évaluer la plainte. Dans cette lettre, on peut lire, à la page 4 :

[TRADUCTION] Conformément aux lignes directrices (politique) de la Commission des droits de la personne (CDP) à l'effet de régler les plaintes d'équité salariale au moyen des systèmes existants de l'employeur s'ils sont objectifs et exempts de toute partialité, Postes Canada s'attendrait à ce que la CDP utilise System I puisqu'il peut être démontré qu'il est objectif et exempt de toute partialité, comme en fait foi un examen du projet de système [...]

[81] En conséquence, compte tenu de ces éléments de preuve, l'AFPC soutient qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que l'OPS de 1986 ne faisait que codifier des pratiques et procédures déjà en usage à la Commission au moment où l'AFPC a déposé sa plainte en 1983.

[82] L'AFPC a aussi contesté l'invocation de l'affaire *Klym*, précitée, par Postes Canada comme preuve qu'avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986, la Commission concentrait son analyse sur de vrais hommes et femmes par opposition à des comparaisons entre des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine. En contestant l'argument de Postes Canada, l'AFPC attire l'attention sur le libellé des plaintes en cause dans l'affaire *Klym*, qui, selon l'AFPC, était très semblable au libellé de la plainte de 1983 de l'AFPC. Par exemple, l'AFPC soutient que la deuxième plainte déposée dans l'affaire *Klym* mentionne clairement des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine et non de vrais hommes et femmes comme le prétend Postes Canada. Selon l'AFPC, cette preuve étaye la prétention selon laquelle l'OPS de 1986 n'a fait que codifier des pratiques et procédures que la Commission appliquait déjà.

[83] In regard to Canada Post's argument that application of the 1986 Guidelines interfered with its rights that had vested under the 1978 Guidelines, PSAC argued before the Court that Canada Post failed to establish the existence of any rights under the 1978 Guidelines that were interfered with by the application of the 1986 Guidelines. As noted, Canada Post pointed to numerous differences between the 1978 Guidelines and the 1986 Guidelines, and the Tribunal concluded, at paragraph 162 of its decision, that the 1986 Guidelines represented a "significant change" from the 1978 Guidelines. However, PSAC argued that those changes do not prove that Canada Post had any vested rights under the 1978 Guidelines, since those Guidelines were silent on many of the issues raised and did not explicitly mandate for the application of an alternate procedure or policy.

[84] Further, PSAC argued that even though the 1978 Guidelines were silent with respect to the use of occupational groups, it is not within the spirit or purpose of section 11 to apply a specific or direct interpretation of the language contained within the legislation, as Canada Post proposes. PSAC suggests that such an interpretation goes against the intent of Parliament, which enacted section 11 to address the "principle" of pay equity, while leaving its application open to the interpretation of the Commission and Tribunal. Accordingly, PSAC argues that it was reasonable for the Tribunal to reach the following conclusion, at paragraph 166 of its decision:

Therefore, the Tribunal fails to understand how the introduction of the *1986 Guidelines* after the presentation of the Complaint to the [Commission] has been unfair or prejudicial to Canada Post, an infringement on its vested rights, or an improper influence upon the outcome of the Complaint before this Tribunal.

The Commission's position respecting the Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines

[85] In its presentation before the Court, the Commission also challenged a number of the arguments raised by Canada Post. Particularly, the Commission took issue with Canada Post's argument that the filing

[83] Quant à l'argument de Postes Canada selon lequel l'application de l'OPS de 1986 a porté atteinte à des droits qu'elle avait acquis en vertu des OER de 1978, l'AFPC a plaidé devant la Cour que Postes Canada n'avait pas réussi à établir l'existence de droits en vertu des OER de 1978 auxquels l'application de l'OPS de 1986 avait porté atteinte. Comme indiqué plus haut, Postes Canada a souligné plusieurs différences entre les OER de 1978 et l'OPS de 1986, et le Tribunal a conclu, au paragraphe 162 de sa décision, que l'OPS de 1986 représentait un « changement important » par rapport aux OER de 1978. Cependant, l'AFPC a soutenu que ces changements ne prouvaient pas que Postes Canada avait des droits acquis en vertu des OER de 1978, puisque ces ordonnances étaient silencieuses sur bon nombre des points soulevés, et ne prévoyaient pas expressément l'application d'une procédure ou d'une politique différente.

[84] En outre, l'AFPC a soutenu que même si les OER de 1978 ou l'objet étaient silencieuses quant à l'utilisation de groupes professionnels, il n'est pas dans l'esprit ou l'objet de l'article 11 d'appliquer une interprétation spécifique ou directe du libellé de cette disposition, comme le propose Postes Canada. L'AFPC avance qu'une telle interprétation va à l'encontre de l'intention du législateur, qui a édicté l'article 11 pour poser le « principe » de l'équité salariale, en laissant à la Commission et au Tribunal le soin de l'interpréter aux fins de son application. En conséquence, l'AFPC soutient qu'il était raisonnable pour le Tribunal de parvenir à la conclusion suivante, au paragraphe 166 de sa décision :

Par conséquent, le Tribunal ne comprend pas en quoi l'introduction de l'OPS de 1986 après la présentation de la plainte à la [Commission] a été une source d'injustice ou de préjudice pour Postes Canada, une violation de ses droits acquis ou en quoi elle a exercé une influence indue sur l'issue de la plainte dont le Tribunal est saisi.

La position de la Commission concernant la décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986

[85] Dans sa présentation devant la Cour, la Commission a aussi contesté plusieurs des arguments soulevés par Postes Canada. En particulier, la Commission s'est objectée à l'argument de Postes

of PSAC's complaint in 1983 "crystallized" the rights of the parties under the 1978 Guidelines. As noted, Canada Post argued that use of the word "accruing" in paragraph 43(c) of the *Interpretation Act* reflects an intention that any proceeding in progress at the time of an enactment's repeal must continue according to the old or repealed enactment. The Commission argues, however, that application of the 1986 Guidelines in the case at bar requires a two-part analysis. At the first stage, on "pure retroactivity," the Commission outlined that the only question to be addressed is whether continuing facts are in issue. If it is determined that there exists continuing, or on-going facts, as the Commission and PSAC allege there are, then it is possible for the 1986 Guidelines to apply to the complaint immediately and generally upon coming into force. However, application of the 1986 Guidelines may still be prevented if such application interferes with any rights of Canada Post that had previously vested under the 1978 Guidelines.

[86] Accordingly, based on the above characterization, the Commission argued that the filing of a complaint will only "crystallize" the applicable law if there are vested rights in place when the complaint was filed. In the case at bar, the Commission argues that since Canada Post failed to demonstrate the existence of any vested rights under the 1978 Guidelines, then the Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines was a reasonable one. Further, the Commission argues that the Tribunal's characterization of a "continuing fact situation" is relevant to the case at bar since it determines, subject to any vested rights of Canada Post, whether the 1986 Guidelines can be applied immediately and generally to the complaint upon their 1986 promulgation.

[87] The Commission argued that Canada Post's interpretation of the effect of section 43 is incorrect, and that the section merely acts as a statutory codification of the vested rights argument. In support of this position, the Commission pointed to the work of Professor Sullivan who, in the third edition of her text, outlined the interrelationship between section 43 and the concept of vested rights. As Professor Sullivan stated, at page 528:

Canada selon lequel le dépôt de la plainte de l'AFPC en 1983 avait « cristallisé » les droits des parties sous le régime des OER de 1978. Comme indiqué plus haut, Postes Canada a soutenu que l'emploi du mot « *accruing* » [« encourues »] à l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* signifie que toute instance en cours au moment de l'abrogation d'un texte doit continuer en fonction de l'ancien texte abrogé. La Commission soutient cependant que l'application de l'OPS de 1986 en l'espèce exige une analyse en deux étapes. À la première étape, quant à la question de la « rétroactivité pure », la Commission a affirmé que la seule question à trancher était celle de savoir si l'on avait affaire à des faits continus. Si l'existence de faits continus est avérée, comme l'allèguent la Commission et l'AFPC, alors l'OPS de 1986 peut s'appliquer à la plainte immédiatement et de manière générale au moment de l'entrée en vigueur. Cependant, l'application de l'OPS de 1986 peut tout de même s'avérer impossible si une telle application porte atteinte à des droits que Postes Canada avait acquis auparavant en vertu des OER de 1978.

[86] En conséquence, en s'appuyant sur la qualification ci-dessus, la Commission a soutenu que le dépôt de la plainte « cristalliserait » le droit applicable seulement s'il existait des droits acquis au moment où la plainte a été déposée. En l'espèce, la Commission soutient que, puisque Postes Canada n'a pas réussi à démontrer l'existence de droits acquis en vertu des OER de 1978, la décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986 était raisonnable. En outre, la Commission soutient que la qualification de « situation factuelle continue » par le Tribunal est pertinente en l'espèce puisqu'elle détermine, sous réserve de tout droit acquis de Postes Canada, si l'OPS de 1986 peut s'appliquer immédiatement et de manière générale à la plainte au moment de la promulgation en 1986.

[87] La Commission a soutenu que l'interprétation que faisait Postes Canada de l'effet de l'article 43 était incorrecte, et que cet article n'était qu'une codification législative de l'argument des droits acquis. Au soutien de sa position, la Commission cite le professeur Sullivan qui, dans la troisième édition de son texte, explique le rapport entre l'article 43 et le concept de droit acquis. Comme l'affirme le professeur Sullivan, à la page 528 :

There is an obvious relationship between the circumstances in which survival is permitted under the Interpretation Act and the common law presumption against interference with vested rights. In the federal Act, s. 43(c) provides that repeal does not affect rights or privileges “acquired, accrued or accruing” under the repealed legislation. Under the common law presumption, vested rights are protected from interference by new legislation. These protections are mirror images of each other and should be interpreted together.

However, in attempting to determine what is a vested right or, more generally, what interests should be protected from the immediate application of new law, the courts derive little assistance from the archaic language of the Interpretation Acts. What is needed, whether the analysis takes place in the context of the Act or the common law, is an appreciation of the reasons why it is sometimes appropriate to delay the application of new legislation or to continue the application of repealed law.

[88] The Commission stated that further support is derived from the language of the Supreme Court of Canada in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at pages 283-284, where Justice Dickson (as he then was) stated, in reference to the predecessor [*Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35] of section 43:

This section is merely the statutory embodiment of the common law presumption in respect of vested rights as it applies to the repeal of legislative enactments and in my opinion the section does nothing to advance appellant’s case. Appellant must still establish a right or privilege acquired or accrued under the enactment prior to repeal, and this it cannot do.

Accordingly, the Commission argued that based on the Supreme Court’s interpretation in *Gustavson Drilling*, PSAC’s 1983 complaint would only “crystallize” the rights of the parties under the 1978 Guidelines if Canada Post could show that it possessed vested rights at the time the complaint was filed. It is this question to which I now turn.

Court’s conclusion regarding application of the 1986 Guidelines

(i) Continuing facts

[89] Although the law regarding retroactivity is clear, as a practical matter, it is not always as clear when the

[TRADUCTION] Il y a un rapport évident entre les circonstances dans lesquelles la survie est permise en vertu de la Loi d’interprétation et la présomption de common law contre l’atteinte aux droits acquis. Dans la Loi fédérale, l’alinéa 43c) dispose que l’abrogation ne porte pas atteinte aux droits ou aux avantages « acquis » sous le régime du texte abrogé. En vertu de la présomption de common law, les droits acquis sont protégés contre les atteintes par un nouveau texte. Ces protections se font écho et doivent s’interpréter ensemble.

Cependant, pour tenter de déterminer ce qui est un droit acquis ou, de manière plus générale, quels intérêts devraient être protégés contre l’application immédiate de la nouvelle loi, les tribunaux trouvent peu de secours dans le libellé archaïque des lois d’interprétation. Que l’on procède à l’analyse dans le contexte de la Loi ou de la common law, il faut apprécier les motifs pour lesquels il est parfois indiqué de retarder l’application d’un nouveau texte ou de continuer d’appliquer une loi abrogée.

[88] La Commission a affirmé que sa position trouvait aussi appui dans les motifs de la Cour suprême du Canada dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, aux pages 283 et 284, où le juge Dickson [tel était alors son titre] a affirmé, au sujet du prédécesseur de l’article 43 [*Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, ch. I-23, art. 35] :

Cet article représente simplement la consécration législative de la présomption de droit commun relative aux droits acquis telle qu’elle existe à l’égard de l’abrogation des dispositions législatives et, selon moi, cet article n’ajoute rien à l’argumentation de l’appelante. Cette dernière doit toujours démontrer qu’elle possède un droit ou un privilège né ou acquis sous le régime du texte législatif avant son abrogation, ce qu’elle ne peut faire.

En conséquence, la Commission a soutenu que d’après l’interprétation de la Cour suprême dans *Gustavson Drilling*, la plainte de 1983 de l’AFPC ne « cristalliserait » les droits des parties sous le régime des OER 1978 que si Postes Canada pouvait démontrer qu’elle possédait des droits acquis au moment où la plainte a été déposée. C’est cette question que j’examinerai maintenant.

Conclusion de la Cour concernant l’application de l’OPS de 1986

i) Faits continus

[89] Bien que le droit concernant la rétroactivité soit clair, en pratique, la question n’est pas toujours claire de

application of a law is retroactive. When a fact situation consists of an event, or a series of events, that all took place before a law was promulgated, then it is clear that to apply a new law to that situation would be retroactive.

[90] However, the Supreme Court of Canada has made it clear that in cases where the events in question are not clearly in the past, then the analysis is more complex, and the answer may not be easy to reach. Therefore, according to the Court in *Benner*, above, at paragraph 46, a case-by-case analysis of the situation is necessary. While *Benner* dealt with the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], the Supreme Court's analysis addressed the temporal application of statutes and when a fact situation is over; therefore making it pertinent to the discussion currently before this Court. In *Benner*, the Supreme Court endorsed the type of analysis employed by Professor Sullivan regarding the nature of a fact situation, holding, at paragraph 42:

In considering the application of the *Charter* in relation to facts which took place before it came into force, it is important to look at whether the facts in question constitute a discrete event or establish an ongoing status or characteristic. As Driedger has written in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 192:

These past facts may describe a status or characteristic, or they may describe an event. It is submitted that where the fact-situation is a status or characteristic (the being something), the enactment is not given retrospective effect when it is applied to persons or things that acquired that status or characteristic before the enactment, if they have it when the enactment comes into force; but where the fact-situation is an event (the happening of or the becoming something), then the enactment would be given retrospective effect if it is applied so as to attach a new duty, penalty or disability to an event that took place before the enactment.

[91] In the present case, the fact situation that PSAC and the Commission allege is “continuing” is one of

savoir quand l'application d'une loi est rétroactive. Lorsqu'une situation factuelle consiste en un événement, ou une série d'événements, qui sont tous survenus avant que la loi soit promulguée, il est clair que l'application d'une nouvelle loi à cette situation serait rétroactive.

[90] Cependant, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué que dans les cas où les événements en cause ne se situent pas clairement dans le passé, l'analyse est plus complexe, et la réponse n'est pas nécessairement claire. Par conséquent, conformément à l'arrêt de la Cour dans *Benner*, précité, au paragraphe 46, une analyse de la situation au cas par cas est nécessaire. Même si l'affaire *Benner* concernait l'application 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]], l'analyse de la Cour suprême a porté sur la question de l'application de lois dans le temps et sur la question de savoir quand une situation factuelle prend fin; de sorte que cet arrêt est pertinent au regard de la présente analyse. Dans *Benner*, la Cour suprême a approuvé le type d'analyse employée par le professeur Sullivan concernant la nature d'une situation factuelle, en statuant, au paragraphe 42 :

Pour analyser l'application de la *Charte* relativement à des faits survenus avant son entrée en vigueur, il est important de se demander si les faits en cause constituent un événement précis et isolé ou s'ils décrivent un statut ou une caractéristique en cours. Comme l'a écrit Driedger, dans *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 192 :

[TRADUCTION] Ces faits passés peuvent décrire soit un statut ou une caractéristique, soit un événement. On avance que, dans le cas où la situation factuelle en cause constitue un statut ou une caractéristique (le fait d'être quelque chose), on n'attribue aucun effet rétrospectif à un texte de loi lorsqu'il est appliqué à des personnes ou à des choses qui ont acquis ce statut ou cette caractéristique avant l'édiction du texte en question, pourvu qu'elles possèdent toujours le statut ou la caractéristique au moment de l'entrée en vigueur du texte; par contre, dans le cas où la situation factuelle est un événement (le fait que quelque chose survienne ou le fait de devenir quelque chose), on attribuerait un effet rétrospectif au texte de loi s'il était appliqué pour imposer une nouvelle obligation, peine ou incapacité par suite d'un événement survenu avant son édicition.

[91] En l'espèce, la situation factuelle dont l'AFPC et la Commission allèguent qu'elle est « continue » en est

alleged systemic discrimination which, by its very nature, extends over time. Canada Post, however, contends that systemic discrimination is not in itself a continuing fact. It submits that the alleged wage gap existing between 1982 and 2002 was created by a series of different collective agreements, that adoption of these different agreements were independent events, and that there was, accordingly, no continuing fact situation at play.

[92] The Court does not accept such an interpretation. In my view, just because the collective agreements have changed over time does not mean that they cannot be seen as “continuing” facts. Further, the concept of systemic discrimination, in general, which is addressed below, has been recognized by the Federal Court of Appeal as being one that is continuing in nature. In *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789 (C.A.), Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 16:

Systemic discrimination is a continuing phenomenon which has its roots deep in history and in societal attitudes. It cannot be isolated to a single action or statement. By its very nature, it extends over time. [Emphasis added.]

[93] Such an interpretation was recognized by the Tribunal in the case at bar when, after examining the definition of systemic discrimination as stated by Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, the Tribunal concluded, at paragraph 135: “The discrimination being alleged in the Complaint is, therefore, ongoing, by definition.”

[94] The Tribunal then continued its analysis of whether the issue before it was that of an “on-going fact situation,” addressing directly the work of Professor Sullivan. At paragraphs 144-145, the Tribunal concluded:

Although Canada Post submitted that to use the *1986 Guidelines* to interpret section 11 of the [CHRA] for a complaint that originated in 1983 would amount to applying those Guidelines retroactively, the Tribunal finds that one is not dealing with the retroactivity of the *1986 Guidelines* in this case. One is dealing with what Professor Sullivan has called a continuing “state of affairs” fact-situation. When the *1986*

une de discrimination systémique alléguée qui, par sa nature même, s’étend sur une certaine période. Postes Canada prétend cependant que la discrimination systémique en soi n’est pas un fait continu. Elle soutient que l’écart salarial allégué entre 1982 et 2002 a été créé par une série de différentes conventions collectives, que l’adoption de ces différentes conventions collectives était des événements indépendants, et qu’il n’y a eu, en conséquence, aucun fait continu.

[92] La Cour n’admet pas une telle interprétation. À mon avis, le simple fait que les conventions collectives aient changé au fil du temps ne signifie pas qu’elles ne peuvent pas être considérées comme des faits « continus ». En outre, le concept de discrimination systémique, dont je traiterai plus loin, a été reconnu de manière générale par la Cour d’appel fédérale comme étant de nature continue. Dans *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.), le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 16 :

La discrimination systémique est un phénomène continu qui a des origines profondes dans l’histoire et dans les attitudes sociétales. Elle ne peut être isolée sous forme d’acte ou de déclaration unique. Par sa nature même, elle s’étend sur une certaine période. [Non souligné dans l’original.]

[93] Une telle interprétation a été reconnue par le Tribunal en l’espèce lorsqu’après avoir examiné la définition de discrimination systémique énoncée par le juge en chef Dickson dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, le Tribunal a conclu, au paragraphe 135 : « La discrimination qui est alléguée dans la plainte est donc, par définition, en cours. »

[94] Le Tribunal a ensuite poursuivi son analyse de la question de savoir s’il avait affaire à une « situation factuelle continue », en s’appuyant directement sur l’ouvrage du professeur Sullivan. Aux paragraphes 144 et 145, le Tribunal a conclu :

Bien que Postes Canada a prétendu que l’utilisation de l’OPS de 1986 pour interpréter l’article 11 de la Loi pour une plainte qui remonte à 1983 équivaldrait à appliquer cette ordonnance rétroactivement, le Tribunal estime que l’on ne traite pas en l’espèce de la rétroactivité de l’OPS de 1986. On traite de ce que le professeur Sullivan a appelé une situation factuelle continue. Lorsque l’OPS de 1986 est entrée en

Guidelines came into effect they applied immediately and generally to all the on-going facts that started in the past and continued to the then-present and to the future. This included all facts involved in the alleged systemic wage discrimination.

Therefore, the Tribunal concludes that the 1986 Guidelines are not being applied retroactively in this case, but are addressing an on-going, and continuing, fact-situation without being unfair or prejudicial to Canada Post. [Emphasis added.]

[95] In my view, the Tribunal's conclusion in this regard is reasonable.

[96] At the hearing, Canada Post argued that the Court should take note of the fact that the Commission's submissions relied upon the third edition of Professor Sullivan's text, published in 1994, as opposed to the fourth edition, which was published in 2002. Canada Post argued that these two editions are materially different from one another, and that many of the passages relied upon by the Commission have either been removed or re-written entirely within the fourth edition. The Court is of the opinion that while the fourth edition may provide greater clarity to the language surrounding the temporal application of legislation, it is not materially different from the third edition, which was used by the Tribunal and relied upon by the Commission in its submissions. The primary argument raised by the Commission — namely that section 43 of the *Interpretation Act* codifies the common law principle of vested rights — is still found within the fourth edition of Professor Sullivan's text (at page 568) and has not been substantially altered from its previous form. Moreover, the passage continues to be found within a discussion on the survival of repealed law, just prior to a more in-depth discussion of vested rights.

(ii) Vested rights

[97] Having found that the Tribunal was reasonable in concluding that the alleged systemic discrimination amounted to an on-going fact situation as defined by Professor Sullivan, the question then becomes whether Canada Post possessed any vested rights under the 1978 Guidelines that would prevent the 1986 Guidelines from being applied to the complaint immediately and generally upon coming into force.

vigueur elle s'est appliquée immédiatement et généralement à tous les faits en cours qui avaient commencé dans le passé et qui se sont poursuivis dans le présent et dans l'avenir. Cela comprenait tous les faits en cause dans la prétendue discrimination salariale systémique.

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 ne s'applique pas rétroactivement en l'espèce mais s'applique à une situation en cours et continue sans être injuste envers Postes Canada, ni sans lui faire subir un préjudice. [Non souligné dans l'original.]

[95] À mon avis, la conclusion du Tribunal à cet égard est raisonnable.

[96] À l'audience, Postes Canada a soutenu que la Cour devrait tenir compte du fait que les observations de la Commission s'appuyaient sur la troisième édition du texte du professeur Sullivan, publié en 1994, par opposition à la quatrième édition, qui a été publiée en 2002. Postes Canada a soutenu que ces deux éditions différaient sensiblement l'une de l'autre, et que de nombreux passages invoqués par la Commission avaient été soit supprimés, soit complètement réécrits dans la quatrième édition. La Cour est d'avis que bien que la quatrième édition soit peut-être plus claire en ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, elle n'est pas sensiblement différente de la troisième édition, que le Tribunal a utilisée et que la Commission a invoquée dans ses observations. Le principal argument soulevé par la Commission — à savoir que l'article 43 de la *Loi d'interprétation* codifie le principe de common law des droits acquis — est toujours présent dans la quatrième édition du texte du professeur Sullivan (à la page 568), et n'a pas été sensiblement modifié par rapport à la version antérieure. En outre, le passage se trouve toujours dans des développements sur la survie de textes abrogés, juste avant une analyse plus approfondie des droits acquis.

(ii) Droits acquis

[97] Puisque j'ai conclu qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que la discrimination systémique alléguée constituait une situation factuelle continue au sens où l'entend le professeur Sullivan, la question se pose maintenant de savoir si Postes Canada avait des droits acquis en vertu des OER de 1978 qui empêcheraient que l'OPS de 1986 soit appliquée à la plainte immédiatement et de manière générale au moment de son entrée en vigueur.

[98] In my view, Canada Post possessed no such rights, thereby allowing for the immediate and general application of the 1986 Guidelines upon their promulgation. The Court agrees with the Tribunal's finding that no vested rights existed and that, accordingly, none were interfered with by the application of the 1986 Guidelines. The alleged defences raised by Canada Post are merely arguments that could have been open to them based on their interpretation of the CHRA; they are not legal defences against PSAC's complaint.

(iii) Codification of past practices

[99] However, if I am wrong, and the 1983 filing of PSAC's complaint did "crystallize" the rights of the parties under the 1978 Guidelines, I must nevertheless conclude that the Tribunal's error in applying the 1986 Guidelines does not act to vitiate its decision in this regard. In reaching such a conclusion, I draw upon the Tribunal's finding at paragraph 161 that promulgation of the 1986 Guidelines did little more than codify some of the Commission's "practices and procedures" that had been in place from the date the complaint was filed in 1983.

[100] The only evidence offered by Canada Post that the Commission was not applying these practices and procedures in 1983 was reference to the 1984 *Klym* case, above, which Canada Post alleges compared the wages paid to actual men and actual women, as opposed to those paid to male and female-dominated occupational groups.

[101] The Court finds as a matter of law that the 1978 Guidelines were not a comprehensive or mutually exclusive code of practices that the Commission must follow in considering a pay equity complaint. In fact, it is obvious that the 1978 Guidelines are not purporting to be a complete code of practices and procedures for the Commission. On their face, the 1978 Guidelines are very short. Further, there is no law that the Commission cannot adopt practices and procedures in addition to those contained in the 1978 Guidelines, nor is there any law stating that such practices and procedures are illegal. While they may not have the force

[98] À mon avis, Postes Canada ne possédait aucun droit semblable, de sorte que l'OPS de 1986 pouvait être appliquée immédiatement et de manière générale au moment de sa promulgation. La Cour admet la conclusion du Tribunal selon laquelle il n'existait aucun droit acquis et, par conséquent, l'application de l'OPS de 1986 n'a porté atteinte à aucun droit acquis. Les moyens de défense allégués invoqués par Postes Canada sont simplement des arguments qu'elle aurait pu soulever sur le fondement de son interprétation de la LCDP; ils ne sont pas des moyens de défense prévus par la loi contre la plainte de l'AFPC.

iii) Codification de pratiques antérieures

[99] Cependant, si je fais erreur, et si le dépôt de la plainte de l'AFPC en 1983 a effectivement « cristallisé » les droits des parties sous le régime des OER de 1978, je dois néanmoins conclure que l'erreur du Tribunal en appliquant l'OPS de 1986 n'a pas eu pour effet de vicier sa décision à cet égard. Pour parvenir à cette conclusion, je m'appuie sur la conclusion du Tribunal au paragraphe 161 selon laquelle la promulgation de l'OPS de 1986 n'a fait que codifier certaines des « pratiques et procédures » de la Commission qui avaient déjà cours à la date où la plainte a été déposée en 1983.

[100] Le seul élément de preuve produit par Postes Canada pour démontrer que la Commission n'appliquait pas ces pratiques et procédures en 1983 est l'affaire *Klym* de 1984, précitée, dans laquelle Postes Canada allègue que l'on a comparé les salaires payés à de vrais hommes et femmes, par opposition à ceux payés à des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine.

[101] La Cour juge, comme conclusion de droit, que les OER de 1978 n'étaient pas un code exhaustif ou exclusif des pratiques que la Commission devait suivre pour examiner une plainte en matière d'équité salariale. En fait, il est évident que les OER de 1978 ne se voulaient pas un code de pratiques et procédures complet pour la Commission. À sa lecture même, les OER de 1978 sont très brèves. En outre, il n'y a aucune disposition législative énonçant ni que la Commission ne peut pas adopter des pratiques et des procédures en sus de celles prévues aux OER de 1978, ni que de telles pratiques ou procédures seraient illégales. Bien

of law as “guidelines,” they are also not illegal practices and procedures.

[102] As mentioned, the only evidence cited by Canada Post that these practices and procedures were not being followed in 1983 was the 1984 *Klym* case. The fact that one case in 1984 did not follow the practice and procedure of using occupational groups does not mean that in 1983, when this pay equity complaint was filed, the use of occupational groups was not a practice and procedure also being utilized by the Commission to give practical effect to the meaning of section 11 of the CHRA. Moreover, PSAC and the Commission have provided the Court with clear evidence that the Commission was following these practices and procedures in 1983. This evidence consisted of:

(1) the language of the complaint, which referenced “male-dominated” and “female-dominated” occupational groups as opposed to actual male and female employees;

(2) the testimony of Mr. Paul Durber, Director of the Commission’s Pay Equity Directorate, who outlined specific examples where the 1986 Guidelines merely codified practices already in use by the Commission in 1983; and

(3) the Commission’s “Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value,” which clearly stated that indirect comparisons were being used by the Commission, albeit at a policy level, prior to promulgation of the 1986 Guidelines.

Accordingly, based on this evidence, the Court concludes that the Tribunal’s finding in this regard was reasonably open to it on the evidence.

[103] Further, Canada Post’s submission that the 1978 Guidelines and section 11 of the CHRA require a comparison of actual men and actual women is not compatible with the intention of Parliament that section 11 and the CHRA be given broad and liberal

qu’elles n’aient peut-être pas force de loi à titre d’« ordonnances », elles ne sont pas non plus des pratiques et procédures illégales.

[102] Comme mentionné plus haut, la seule preuve citée par Postes Canada pour démontrer que ces pratiques et procédures n’étaient pas suivies en 1983 est l’affaire *Klym* de 1984. Le fait que dans une affaire en 1984 on n’ait pas suivi la pratique et la procédure consistant à utiliser des groupes professionnels ne signifie pas qu’en 1983, à l’époque où la présente plainte en matière d’équité salariale a été déposée, l’utilisation de groupes professionnels n’était pas une pratique et une procédure que la Commission utilisait aussi pour mettre en application l’article 11 de la LCDP. En outre, l’AFPC et la Commission ont présenté à la Cour des éléments de preuve démontrant clairement que la Commission suivait ces pratiques et procédures en 1983. Ces éléments de preuve comprennent :

1) le libellé de la plainte, qui parle de groupes professionnels « à prédominance masculine » et « à prédominance féminine », par opposition à de vrais employés de sexe masculin et de sexe féminin;

2) le témoignage de M. Paul Durber, directeur de la Direction de la parité salariale à la Commission, qui cite des cas concrets illustrant que l’OPS de 1986 n’a fait que codifier des pratiques déjà en usage à la Commission en 1983;

3) la « Note d’information sur l’ordonnance proposée — l’égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes », qui énonçait clairement que la Commission avait recours à des comparaisons indirectes, encore qu’à titre de politique, avant la promulgation de l’OPS de 1986.

En conséquence, compte tenu de ces éléments de preuve, la Cour conclut que la conclusion du Tribunal était raisonnable au vu des éléments de preuve dont il disposait.

[103] En outre, la prétention de Postes Canada selon laquelle les OER de 1978 et l’article 11 de la LCDP exigent une comparaison entre de vrais hommes et femmes n’est pas compatible avec l’intention du législateur selon laquelle l’article 11 et la LCDP doivent

interpretations that further, rather than frustrate, their objectives. Such a narrow interpretation was found to be inappropriate by Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, where he stated, at paragraphs 237-240:

In my opinion the position taken by the Attorney General in these proceedings contains two structural flaws. First, its approach to the interpretation of the [CHRA] and the [1986 Guidelines] is too abstract: it is insufficiently grounded in the factual realities of the employment context under consideration, the testimony of the array of expert witnesses who assisted the Commission and Tribunal, or analogous legislation in other jurisdictions.

The Attorney General has sought to convert into questions of general law and statutory interpretation aspects of the implementation of Parliament's enactment of the principle of equal pay for work of equal value that are better regarded as factual, technical or discretionary issues, or questions of mixed fact and law, entrusted to the specialist agencies responsible for administering the legislation.

Second, the Attorney General's argument was based on the narrowest possible interpretation of the [CHRA], including the definition of the problem at which section 11 was aimed and the measures that the Tribunal could lawfully take to tackle it. It paid only lip service to the regular admonitions from the Supreme Court of Canada that, as quasi-constitutional legislation, human rights statutes are to be interpreted in a broad and liberal manner.

The Attorney General too often seemed to regard the relevant provisions of the Act as a straitjacket confining the Tribunal, instead of as an instrument for facilitating specialist agencies' solution of long-standing problems of systemic wage differentials arising from occupational segregation by gender and the undervaluation of women's work. [Emphasis added.]

[104] In light of these findings, even if the Tribunal erred in applying the 1986 Guidelines to a 1983 complaint, this error has no practical effect because the practices and procedures in place at the Commission in 1983 do apply to the complaint, and these practices and procedures, which were later codified in the 1986 Guidelines, were not illegal in 1983.

[105] Accordingly, the Court concludes that the Tribunal was reasonable in finding:

faire l'objet d'une interprétation large et libérale qui favorise, plutôt que de contrecarrer, leurs objectifs. Une telle interprétation étroite a été jugée inappropriée par le juge Evans dans *AFPC*, précité, où il a affirmé, aux paragraphes 237 à 240 :

J'estime que la position défendue par le procureur général en l'espèce comporte deux failles quant à la façon dont elle est structurée. Premièrement, sa démarche relativement à l'interprétation de la [LCDP] et de l'[OPS de 1986] est trop abstraite : elle ne s'appuie pas suffisamment sur les réalités factuelles du contexte de l'emploi en cause, sur le témoignage de la batterie de témoins experts qui ont assisté la Commission et le tribunal ni sur les lois analogues en vigueur dans d'autres ressorts.

Le procureur général a tenté de transformer en questions de droit général et d'interprétation des lois certains aspects de l'application d'une mesure législative prise par le Parlement pour édicter le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes, alors qu'il convient plutôt de les envisager comme des questions factuelles, techniques ou discrétionnaires, ou comme des questions mixtes de fait et de droit, confiées à des organismes spécialisés responsables de l'administration de la loi.

Deuxièmement, l'argumentation du procureur général était fondée sur l'interprétation la plus étroite possible de la [LCDP], y compris de la définition du problème visé par l'article 11 et des mesures que le tribunal était autorisé à prendre, en vertu de la loi, pour y remédier. Elle ne tenait compte que pour la forme des avertissements servis par la Cour suprême du Canada selon lesquels la législation en matière de droits de la personne doit, de par sa nature quasi constitutionnelle, recevoir une interprétation large et libérale.

Le procureur général a trop souvent semblé considérer les dispositions pertinentes de la Loi comme un carcan qui limite le tribunal, plutôt que comme un outil qui aide les organismes spécialisés à appliquer une solution aux problèmes, existant de longue date, de disparité salariale systémique découlant de la ségrégation des emplois selon le sexe et de la sous-évaluation du travail des femmes. [Non souligné dans l'original.]

[104] À la lumière de ces conclusions, même si le Tribunal a erré en appliquant l'OPS de 1986 à une plainte de 1983, cette erreur n'a aucune conséquence pratique puisque les pratiques et procédures établies à la Commission en 1983 s'appliquent à la plainte, et ces pratiques et procédures, qui ont par la suite été codifiées dans l'OPS de 1986, n'étaient pas illégales en 1983.

[105] En conséquence, la Cour conclut qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure :

(1) that, upon coming into force, the 1986 Guidelines applied immediately and generally to PSAC's 1983 complaint;

(2) that application of the 1986 Guidelines had no impact on any vested rights of Canada Post, since Canada Post possessed no such rights under the 1978 Guidelines; and

(3) that, even if application of the 1986 Guidelines is viewed upon subsequent review as being a retroactive application, it is nevertheless reasonable to conclude that that application has no practical effect since the Tribunal was merely applying practices and procedures in use by the Commission when the complaint was filed in 1983.

Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?

Index for Issue No. 2

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	118
Position of Canada Post	142
Position of PSAC	146
Position of the Commission	151
Court's conclusion	152

Purposive interpretation of the CHRA with respect to pay discrimination

[106] As human rights legislation, the CHRA is a quasi-constitutional statute. Accordingly, it must be given a "large, purposive, and liberal interpretation" that achieves its application and essential purpose; the elimination of discrimination. Further, within the context of a pay equity case, the purpose of the CHRA is to redress the deep-rooted problems associated with systemic gender-based discrimination. As the Supreme Court of Canada stated in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [2006] 1 S.C.R. 3, at paragraph 15, quoting its previous decision in *Bell Canada*, above, at paragraph 26:

1) que dès son entrée en vigueur, l'OPS de 1986 s'appliquait immédiatement et de manière générale à la plainte de 1983 de l'AFPC;

2) que l'application de l'OPS de 1986 n'a eu aucune incidence sur aucun droit acquis de Postes Canada, puisque Postes Canada ne possédait aucun droit acquis semblable en vertu des OER de 1978;

3) même si l'on devait juger à l'avenir que l'application de l'OPS de 1986 était rétroactive, il est néanmoins raisonnable de conclure que cette application n'a eu aucune incidence pratique puisque le Tribunal n'a fait qu'appliquer des pratiques et procédures que la Commission appliquait à l'époque où la plainte a été déposée en 1983.

2^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?

Index relatif à la 2^e question

Sujet	N ^o de paragraphe
Décision du Tribunal	118
Position de Postes Canada	142
Position de l'AFPC	146
Position de la Commission	151
Conclusion de la Cour	152

Interprétation téléologique de la LCDP en ce qui concerne la discrimination salariale

[106] En tant que loi relative aux droits de la personne, la LCDP est une loi quasi constitutionnelle. En conséquence, elle doit recevoir une « interprétation large, téléologique et libérale » qui réalise son application et son objet essentiel, l'élimination de la discrimination. En outre, dans le contexte d'une affaire relative à l'équité salariale, la LCDP a pour but de corriger les problèmes profondément enracinés liés à la discrimination systémique fondée sur le sexe. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [2006] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 15, citant son arrêt précédent dans *Bell Canada*, précité, au paragraphe 26 :

Narrow interpretations may sterilize human rights laws and defeat their very purpose. Our Court cautioned against this risk in *Bell Canada* in the course of reviewing aspects of the function of a Human Rights Tribunal, *per* McLachlin C.J. and Bastarache J.:

In answering this question, we must attend not only to the adjudicative function of the Tribunal, but also to the larger context within which the Tribunal operates. The Tribunal is part of a legislative scheme for identifying and remedying discrimination. As such, the larger purpose behind its adjudication is to ensure that governmental policy on discrimination is implemented. It is crucial, for this larger purpose, that any ambiguities in the Act be interpreted by the Tribunal in a manner that furthers, rather than frustrates, the Act's objectives. [para. 26] [Emphasis added.]

[107] The Supreme Court described the object of section 11 of the CHRA, at paragraph 17:

The object of s. 11 of the Act is to identify and ameliorate wage discrimination. This purpose guides its interpretation. As Evans J. stated in [*PSAC*, above], at para. 199:

[N]o interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

[108] This view was supplemented by Mr. Justice Hugessen when, as a member of the Federal Court of Appeal, he stated in *Department of National Defence*, above, at paragraph 16:

Systemic discrimination is a continuing phenomenon which has its roots deep in history and in societal attitudes. It cannot be isolated to a single action or statement. By its very nature, it extends over time. That is what happened in this case. The job classification plan referred to by the employer's counsel which lay at the root of the pay inequity has existed since at least 1986.

A purposive interpretation does not minimize the standard of proof for pay discrimination

[109] The nature of the legislation and the larger purpose behind the Tribunal adjudication is to ensure

Une interprétation stricte pourrait neutraliser les lois sur les droits de la personne et en contrecarrer la réalisation des objectifs mêmes. En examinant, dans *Bell Canada*, les aspects de la fonction d'un tribunal des droits de la personne, la Cour a, par la voix de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache, mis en garde contre ce danger :

En répondant à cette question, nous devons tenir compte non seulement de la fonction juridictionnelle du Tribunal, mais aussi du contexte plus large dans lequel le Tribunal exerce ses activités. Le Tribunal fait partie d'un régime législatif visant à identifier les pratiques discriminatoires et à y remédier. À ce titre, l'objectif plus général qui sous-tend sa fonction juridictionnelle consiste à veiller à la mise en oeuvre de la politique gouvernementale en matière de discrimination. Il est crucial, pour atteindre cet objectif plus général, que toute ambiguïté dans la Loi soit interprétée par le Tribunal d'une manière qui favorise plutôt que de contrecarrer la réalisation des objectifs de la Loi. [par. 26] [Non souligné dans l'original.]

[107] La Cour suprême a décrit l'objet de l'article 11 de la LCDP, au paragraphe 17 :

L'objet de l'art. 11 de la Loi est de déceler des cas de discrimination salariale et d'y porter remède. Ce but en guide l'interprétation. Comme le juge Evans l'a affirmé dans [*PSAC*, précité], au par. 199 :

[A]ucune interprétation de l'article 11 ne peut faire abstraction du fait qu'il vise principalement à remédier au problème de l'écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

[108] Ce point de vue a été développé par le juge Hugessen, de la Cour d'appel fédérale, lorsqu'il a affirmé dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, au paragraphe 16 :

La discrimination systémique est un phénomène continu qui a des origines profondes dans l'histoire et dans les attitudes sociétales. Elle ne peut être isolée sous forme d'acte ou de déclaration unique. Par sa nature même, elle s'étend sur une certaine période. C'est ce qui est survenu en l'espèce. Le plan de classification des emplois mentionné par l'avocat de l'employeur et qui est à la base de l'inégalité salariale existait depuis 1986.

Une interprétation téléologique ne minimise pas la norme de preuve applicable à la discrimination salariale

[109] La nature de la loi et l'objectif plus général qui sous-tend l'adjudication du Tribunal est d'assurer la mise

that governmental policy on discrimination is implemented. However, this does not mean that the legal standard or burden of proof can be ignored or minimized for the sake of finding discrimination. Such a finding would breach the protection in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, that the parties be given a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

[110] In cases of discrimination, the complainant must satisfy the burden of proof by showing the existence of a *prima facie* case of discrimination. As the Supreme Court of Canada stated in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at page 558:

Following the well-settled rule in civil cases, the plaintiff bears the burden. He who alleges must prove. Therefore, under the *Etobicoke* rule as to burden of proof, the showing of a *prima facie* case of discrimination, I see no reason why it should not apply in cases of adverse effect discrimination. The complainant in proceedings before human rights tribunals must show a *prima facie* case of discrimination. A *prima facie* case in this context is one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant's favour in the absence of an answer from the respondent-employer.

[111] In the case at bar, the Tribunal continuously states that in order for the discrimination claim to be substantiated, the evidence relied upon by PSAC and the Commission must be "reasonably reliable." For instance, the Tribunal, in referencing the job information collected by the Commission and evaluated by the professional team, states at paragraph 596:

As noted earlier in paragraph [413], the generally accepted standard of the job evaluation industry, of which all expert witnesses were aware, is to seek, to the extent possible, accuracy, consistency and completeness of job information being used for job evaluation purposes. Given the Tribunal's decision in this case to apply a reliability standard of 'reasonableness' ... this calls for reasonable accuracy, reasonable consistency and reasonable completeness. [Emphasis added.]

en oeuvre de la politique gouvernementale sur la discrimination. Cependant, cela ne signifie pas que l'on peut méconnaître ou minimiser la norme légale ou le fardeau de preuve afin de pouvoir conclure à de la discrimination. Cela serait contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, qui garantit aux parties une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale.

[110] Dans les affaires de discrimination, le plaignant doit s'acquitter du fardeau en démontrant l'existence à première vue d'un cas de discrimination. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 558 :

Suivant la règle bien établie en matière civile, ce fardeau incombe au demandeur. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Donc, selon la règle énoncée dans l'arrêt *Etobicoke* quant au fardeau de la preuve, savoir faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire de l'existence d'un cas de discrimination, je ne vois aucune raison pour laquelle cela ne devrait pas s'appliquer dans les cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

[111] En l'espèce, le Tribunal affirme continuellement que pour que la discrimination alléguée soit établie, les éléments de preuve sur lesquels s'appuient l'AFPC et la Commission doivent être « raisonnablement fiables ». Par exemple, le Tribunal affirme, au sujet des renseignements relatifs aux emplois recueillis par la Commission et évalués par l'équipe professionnelle, au paragraphe 596 :

Comme il a déjà été souligné au paragraphe [413], la norme généralement admise dans l'industrie de l'évaluation des emplois, laquelle norme était connue par l'ensemble des témoins experts, consiste à obtenir, dans la mesure du possible, des renseignements sur les emplois qui sont précis, cohérents et complets. Compte tenu de la décision du Tribunal d'appliquer en l'espèce la norme de fiabilité du « caractère raisonnable » [...], une précision raisonnable, une cohérence raisonnable et une intégralité raisonnable sont donc exigées. [Non souligné dans l'original.]

[112] Accordingly, the question to be addressed is how such a “reasonableness” standard can be reconciled with the legal standard of proof that all parties agree is the appropriate standard to be used in a pay equity case such as this; namely the civil standard of proof, a likelihood on the balance of probabilities.

[113] I find that the starting point for such an analysis comes from *PSAC*, above. In that case, Mr. Justice Evans, then a member of the Trial Division of the Federal Court, recognized the importance of giving section 11 of the CHRA a broad and purposive interpretation, stating at paragraph 79:

In short, the correct interpretation of section 11 in my opinion is that Parliament intended to confer on the agencies created to administer the Act a margin of appreciation in determining on a case-by-case basis, and with the assistance of the technical expertise available, how the statutorily endorsed principle of equal pay for work of equal value is to be given effect in any given employment setting.

[114] Mr. Justice Evans makes clear that matters before the Tribunal should be considered on a “case-by-case basis” in accordance with the “technical expertise” and evidence available with respect to the given situation. Effectively, the Tribunal should have the freedom to use the tools and evidence present before it in determining whether the discrimination has been proven. However, this “flexible approach” does not mean that the burden or standard of proof can be minimized in order to establish discrimination. While the Tribunal is encouraged to be flexible in receiving evidence, the Tribunal must still be satisfied on the balance of probabilities that that evidence is reliable. There should be no confusion between the “flexibility” for the receipt of evidence and the obligation for the complainant to show that that evidence is more likely reliable than not. Allowing “flexible” evidence does not entitle the Tribunal to allow a flexible civil standard of proof.

[115] The issue of the appropriate standard of proof to be applied is directly addressed by the Federal Court of

[112] En conséquence, la question à trancher est celle de savoir comment cette norme du « caractère raisonnable » peut être réconciliée avec la norme légale de preuve qui, selon toutes les parties, doit s’appliquer dans une affaire relative à l’équité salariale, à savoir la norme civile de preuve, ou une vraisemblance selon la prépondérance des probabilités.

[113] J’estime que le point de départ d’une telle analyse vient de l’affaire *AFPC*, précitée. Dans cette affaire, le juge Evans, alors membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, a reconnu l’importance d’une interprétation large et téléologique de l’article 11 de la LCDP, affirmant, au paragraphe 79 :

En bref, j’estime que la bonne interprétation de l’article 11 est que le Parlement avait l’intention de conférer aux organismes créés pour appliquer la Loi une marge de manœuvre pour décider, à la lumière de chaque affaire et avec l’aide de l’expertise technique disponible, comment appliquer le principe, inscrit dans la loi, de l’égalité de rémunération pour fonctions équivalentes dans un cadre d’emploi donné.

[114] Le juge Evans indique clairement que les affaires dont le Tribunal est saisi devraient être examinées au cas par cas avec l’aide de l’« expertise technique » et des éléments de preuve disponibles relativement à la situation donnée. Le Tribunal devrait être libre d’employer les outils et les éléments de preuve qui lui sont présentés pour déterminer si la discrimination a été prouvée. Cependant, cette [TRADUCTION] « méthode souple » ne signifie pas que le fardeau ou la norme de preuve peut être minimisé afin d’établir l’existence d’une discrimination. Bien que le Tribunal soit encouragé à faire preuve de souplesse au plan de l’admissibilité des éléments de preuve, le Tribunal doit tout de même être convaincu selon la prépondérance des probabilités que ces éléments de preuve sont fiables. Il ne devrait y avoir aucune confusion entre la « souplesse » au plan de l’admission d’éléments de preuve et l’obligation pour le plaignant de démontrer que ces éléments de preuve sont vraisemblablement fiables. Admettre une preuve « souple » n’autorise pas le Tribunal à permettre une norme civile de preuve souple.

[115] La Cour d’appel fédérale a traité expressément de la norme de preuve à appliquer dans *Ministère de la*

Appeal in *Department of National Defence*, above, where Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 33:

The burden which a complainant before a Human Rights Tribunal must carry cannot, in my opinion, be placed any higher than the ordinary civil burden of the balance of probabilities. That is a long way from certainty and simply means that the complainant must show that his position is more likely than not. It is no valid defence for the opposite party to say that things might [underlined in original] have been otherwise, for that will almost always be the case where the civil burden is in play. If a thing probably happened in a certain way, then by definition it might possibly have happened in a completely different way. [Emphasis added.]

[116] Mr. Justice Hugessen explained the existence of a two-step process for establishing a complaint before the Tribunal. In the first step, the claimant must establish, on the balance of probabilities, pay discrimination under section 11 of the CHRA. Once this has occurred, and it is known that the complainant group has suffered damage, then the second step is to ascertain the damages to be accorded for lost wages. In relation to the second step, Mr. Justice Hugessen held, at paragraph 44 that “it is well settled law that once it is known that a plaintiff has suffered damage, a court cannot refuse to make an award simply because the proof of the precise amount thereof is difficult or impossible.”

[117] In *Department of National Defence*, the issue of liability was admitted by the employer, thereby making the Tribunal’s role, in the estimation of Mr. Justice Hugessen [at paragraph 41], “a straightforward claim for damages for lost wages.” In the case at bar, the issue before both the Tribunal and this Court is liability; i.e., whether PSAC met the standard of proof for proving pay discrimination, which is the balance of probabilities.

Tribunal analysis on the standard of proof

[118] The Tribunal began its analysis of whether the evidence presented by PSAC and the Commission had

Défense nationale, précité, où le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 33 :

Le fardeau qui incombe à un plaignant devant un Tribunal des droits de la personne ne peut, à mon avis, être plus exigeant que la norme de la prépondérance des probabilités appliquée habituellement dans les affaires civiles. Cette norme se situe loin de la certitude et signifie simplement que le plaignant doit démontrer que ses prétentions sont plus probables qu’improbables. La partie opposée ne peut faire valoir valablement en défense que les choses pourraient [souligné dans l’original] avoir été différentes, car il en est presque toujours ainsi lorsque le fardeau de la preuve en matière civile s’applique. S’il est probable qu’une chose s’est produite d’une certaine façon, par définition, il demeure possible qu’elle se soit produite d’une façon complètement différente. [Non souligné dans l’original.]

[116] Le juge Hugessen a expliqué l’existence d’un processus en deux étapes pour faire la preuve du bien-fondé d’une plainte devant le Tribunal. En un premier temps, le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, une discrimination salariale au sens de l’article 11 de la LCDP. Une fois que cette preuve est faite, et que l’on sait que le groupe au nom duquel la plainte est formulée a subi un dommage, la deuxième étape consiste à déterminer les dommages-intérêts à accorder au titre de la rémunération non gagnée. Relativement à la deuxième étape, le juge Hugessen a statué, au paragraphe 44 qu’« il est bien établi que la Cour, sachant que la partie demanderesse a subi des dommages, ne peut refuser d’accorder réparation uniquement parce que le montant précis des dommages est difficile ou impossible à établir ».

[117] Dans *Ministère de la Défense nationale*, la question de la responsabilité était admise par l’employeur, de sorte que le Tribunal était saisi, selon le juge Hugessen [au paragraphe 41], d’« une demande pure et simple de dommages-intérêts pour perte de salaire ». En l’espèce, la question de la responsabilité, c.-à-d. la question de savoir si l’AFPC s’est acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver l’existence d’une discrimination salariale, était en litige devant le Tribunal tout comme elle l’est devant cette Cour.

Analyse de la norme de preuve par le Tribunal

[118] Le Tribunal a commencé son analyse de la question de savoir si les éléments de preuve présentés

satisfied the standard of proof by outlining the elements that must be established in order to meet such a case. The Tribunal stated that when addressing section 11 of the CHRA in the context of a pay equity complaint, four “essential elements” must be proven by the complainant on the balance of probabilities. Those elements, identified by the Tribunal at paragraph 257 of its decision, are:

(1) that the complainant occupational group is predominantly of one sex and the comparator occupational group is predominantly of the other sex;

(2) that the two occupational groups being compared are composed of employees employed at the same establishment;

(3) that the value of the work being compared has been assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in the performance of the work and the conditions under which the work is performed; and

(4) that the comparison of the wages being paid demonstrates the existence of a “wage gap” between the female-dominated group and the male-dominated group.

[119] At the hearing, the parties agreed that the issue of whether the Tribunal applied the proper standard of proof involved the third element outlined above. In relation to the third element — i.e., whether the value of the work being compared has been assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in its performance, and the conditions under which it was performed — the Tribunal stated that all parties recognized the importance of having job evaluations that were based on reliable job information.

[120] After reviewing the job information collected and the methodology used by the Commission in 1987 and 1991, and used by the professional team in its 1993/1994 job evaluations and its two additional reviews in 1997 and 2000, the Tribunal began its analysis of the evidence at paragraph 408. What is confusing about the

par l’AFPC et la Commission avaient satisfait à la norme de preuve en décrivant les éléments qui doivent être établis à cette fin. Le Tribunal a affirmé que sous le régime de l’article 11 de la LCDP dans le contexte d’une plainte en matière d’équité salariale, le plaignant devait prouver quatre « éléments essentiels » selon la prépondérance des probabilités. Ces éléments, décrits au paragraphe 257 de la décision, sont les suivants :

1) le groupe professionnel plaignant est composé majoritairement de membres appartenant au même sexe et le groupe professionnel de comparaison est composé majoritairement de membres de l’autre sexe;

2) les deux groupes professionnels qui sont comparés sont composés d’employés qui travaillent dans le même établissement;

3) la valeur du travail comparé a été évaluée de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d’efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail;

4) une comparaison faite entre les salaires versés démontre qu’il existe un « écart salarial » entre le groupe professionnel à prédominance féminine et le groupe professionnel à prédominance masculine.

[119] À l’audience, les parties ont convenu que la question de savoir si le Tribunal avait appliqué la bonne norme de preuve touchait le troisième élément mentionné ci-dessus. En rapport avec le troisième élément — c.-à-d. si la valeur du travail comparé a été évaluée de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d’efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail — le Tribunal a affirmé que toutes les parties reconnaissaient l’importance de disposer d’évaluations des emplois fondées sur des renseignements fiables sur les emplois.

[120] Après avoir examiné les renseignements recueillis sur les emplois et la méthodologie employés par la Commission en 1987 et en 1991, et employés par l’équipe professionnelle dans le cadre de ses évaluations des emplois en 1993/1994 et de ses entrevues additionnelles en 1997 et 2000, le Tribunal a

Tribunal's analysis is that despite concluding earlier (at paragraph 355) that the "evaluation process as a whole must be reliable, on a balance of probabilities," the Tribunal begins, at paragraph 408, by asking the following question:

What standard of reliability should the Tribunal use? While all three parties in this Complaint have agreed that they are not seeking perfection, *per se*, it is necessary to determine what is an acceptable reliability standard in the context of this particular "pay equity" situation.

[121] After canvassing the findings of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, and Mr. Justice Hugessen in *Department of National Defence*, above, the Tribunal concludes, at paragraph 412:

These rulings support a call for a standard of reasonableness, there being no such thing as absolute reliability. The application of such a standard will depend very much on the context of the situation under examination. This issue is, then, given all the circumstances of the case before this Tribunal, is it more likely than not that the job information, from its various sources, the evaluation system and the process employed, and the resulting evaluations are, despite any weaknesses, sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion to be reached, as to whether or not, under section 11 of the [CHRA], there were differences in wages for work of equal value, between the complainant and comparator employees concerned? [Emphasis added.]

This standard of proof is not clear. "More likely than not" refers to the balance of probabilities, but use of the phrase "sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion" is confusing.

Three material facts

[122] At the hearing, the parties identified three material facts for the evaluation of the work being compared:

(1) the reliability of the job information from the occupational groups being compared, including the sources from which the job information was collected;

entrepris son analyse, au paragraphe 408. L'analyse du Tribunal porte à confusion parce que malgré sa conclusion formulée auparavant (au paragraphe 355) selon laquelle « le processus d'évaluation doit être fiable dans son ensemble, et ce, selon la prépondérance des probabilités », le Tribunal commence, au paragraphe 408, par poser la question suivante :

Quelle norme de fiabilité le Tribunal devrait-il utiliser? Bien que les trois parties dans la présente plainte aient toutes convenu qu'elles ne cherchent pas la perfection en soi, il est nécessaire d'établir ce qui constitue une norme de fiabilité acceptable dans le contexte de la présente situation relative à la « parité salariale ».

[121] Après avoir passé en revue les motifs du juge Evans dans *AFPC*, précité, et du juge Hugessen dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le Tribunal conclut, au paragraphe 412 :

Ces décisions appuient le choix de la norme de la décision raisonnable car il n'existe pas de norme de fiabilité absolue. L'application d'une telle norme dépendra en grande partie du contexte de la situation à l'étude. La question, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire dont le Tribunal est saisi, consiste à savoir si, selon toute vraisemblance, les renseignements sur l'emploi, compte tenu de leurs diverses sources, le système d'évaluation, le processus utilisé et les évaluations qui en ont résulté, malgré leurs lacunes, sont-ils suffisamment adéquats pour que l'on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable, quant à savoir, en vertu de l'article 11 de la [LCDP], s'il existait une différence entre les salaires des employés du groupe plaignant et les salaires des employés du groupe de comparaison pour l'exécution de fonctions équivalentes? [Non souligné dans l'original.]

Cette norme de preuve n'est pas claire. « Selon toute vraisemblance » évoque la prépondérance des probabilités, mais l'emploi de l'expression « suffisamment adéquats pour que l'on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable » porte à confusion.

Trois faits pertinents

[122] À l'audience, les parties ont cerné trois faits pertinents au regard de l'évaluation des fonctions comparées :

1) la fiabilité des renseignements sur les emplois appartenant aux groupes professionnels comparés, y compris les sources d'où provenaient ces renseignements sur les emplois;

(2) the reliability of the evaluation methodology utilized to undertake the evaluations; and

(3) the reliability of the actual evaluation process undertaken.

After carefully considering the submissions of the parties with respect to these three material facts, the Court will concentrate its standard of proof analysis on the first material fact.

First material fact: Tribunal's analysis of the job information

[123] The Tribunal states that all parties were in agreement on the “vital importance” of using reliable information and data in a job evaluation exercise such as the one undertaken by the professional team. The Tribunal held, at paragraph 597 of its decision:

Accordingly, reasonably reliable job information and data is an essential ingredient of job evaluation as a concept, given its inherent dependence on subjective human judgement. Decisions of evaluators who are using reasonably accurate, consistent and complete job information should, understandably, and indeed, logically, produce more realistic and acceptable results than using job information that may be questionable or flawed.

[124] The Tribunal's analysis of the job information evidence was divided into two stages:

(1) Facts I, which consisted of the factual job information sources and the job information and data that resulted from those sources that existed prior to the date when the professional team began its work for PSAC; and

(2) Facts II, which consisted of the additional relevant data and evidence to which the professional team had access once it began its work.

[125] The job information comprising Facts I included: the “Job Fact Sheet” developed by the Commission without professional assistance; the

2) la fiabilité de la méthodologie d'évaluation employée pour réaliser les évaluations;

3) la fiabilité du processus d'évaluation réalisé lui-même.

Après avoir soigneusement examiné les observations des parties relativement à ces trois faits pertinents, la Cour concentrera son analyse relative à la norme de preuve sur le premier fait pertinent.

Premier fait pertinent : l'analyse des renseignements sur les emplois par le Tribunal

[123] Le Tribunal affirme que les trois parties ont convenu de l'« importance vitale » d'utiliser des renseignements et des données fiables dans le cadre d'un exercice d'évaluation d'emplois semblable à celui entrepris par l'équipe professionnelle. Le Tribunal a statué, au paragraphe 597 de sa décision :

Par conséquent, des renseignements et des données sur les emplois raisonnablement fiables sont un élément essentiel de l'évaluation des emplois en tant que concept, compte tenu de sa dépendance intrinsèque à un jugement humain subjectif. Les décisions des évaluateurs qui utilisent des renseignements sur les emplois raisonnablement précis, cohérents et complets devraient, naturellement, et en fait, logiquement, produire des résultats plus réalistes et plus acceptables que les décisions des évaluateurs qui utilisent des renseignements douteux ou erronés.

[124] Le Tribunal a divisé en deux étapes son analyse de la preuve des renseignements relatifs aux emplois :

1) Les faits I, qui se composaient des sources de renseignements factuels sur les emplois et des renseignements et des données sur les emplois qui avaient été obtenus à partir de ces sources et existaient avant la date à laquelle l'équipe professionnelle a entrepris son travail pour le compte de l'AFPC;

2) Les faits II, qui se composaient des données et des éléments de preuve supplémentaires pertinents auxquels l'équipe professionnelle a eu accès après qu'elle eut commencé son travail.

[125] Les renseignements sur les emplois composant les faits I comprenaient : la « Feuille de données sur l'emploi » élaborée par la Commission sans aide

“Interview Guide” designed by Commission staff; the job descriptions and organization charts provided by Canada Post; and the PO job specifications developed by the Commission. As well, the Tribunal found four additional facts relating to this job information, which it believed impacted upon the reliability of the evidence. These facts were: (1) the uncertainty surrounding the “various unprofessional calculations of the CR sampling size”; (2) the fact that both the “Job Fact Sheet” and the “Interview Guide” were developed around the uncompleted System One evaluation system; (3) the fact that the job data was gathered at different times; and (4) the “apparent incompatibility” between the job information collected for the CR group positions and the job “specifications” compiled by the Commission for the 10 “generic” PO jobs.

[126] The job information comprising Facts II included: Hay documentation from the Hay organization; the Commission’s “Rationale Statements,” which recorded the reasoning behind its 1991 job evaluations; a Commission-prepared document that included descriptions of the knowledge and skill, problem solving, responsibility, and working conditions characteristics of the 10 “generic” PO jobs; newly-found CR group documentation, including several missing job descriptions; and the “considerable amount of evidence” submitted to the Tribunal between 1995 and 2000.

[127] Having outlined both the information included within Facts and Facts II, as well as the position of each party respecting the quality of the job information, the Tribunal compared the job information utilized by the professional team with that which one would normally expect within the job evaluation industry. The Tribunal found, at paragraph 662, that the evidence was deficient, out of date, and incomplete:

The deficiencies already well documented above in the job descriptions which the Professional Team came to regard as their primary source documents for the CR positions are,

professionnelle; le « Guide d’entrevue » conçu par des employés de la Commission; les descriptions d’emplois et les organigrammes fournis par Postes Canada et les particularités du poste PO élaborées par la Commission. En outre, le Tribunal a trouvé quatre faits additionnels se rapportant à ces renseignements relatifs aux emplois, dont il estimait qu’ils avaient une incidence sur la fiabilité des éléments de preuve. Ces faits étaient les suivants : l’incertitude entourant les « divers calculs non professionnels de la taille de l’échantillon CR »; 2) le fait que la « Feuille de données sur l’emploi » et le « Guide d’entrevue » avaient été conçus en fonction du système d’évaluation inachevé System One; 3) le fait que les données sur l’emploi avaient été recueillies à des moments différents; et 4) l’« incompatibilité apparente » entre les renseignements sur l’emploi recueillis relativement aux postes du groupe CR et les « particularités » d’emploi compilées par la Commission quant aux 10 emplois « génériques » PO.

[126] Les renseignements relatifs aux emplois composant les faits II comprenaient : de la documentation Hay provenant de l’organisation Hay; les « Énoncés de justification » de la Commission, qui exposaient les motifs qui sous-tendaient ses évaluations d’emplois de 1991; un document élaboré par la Commission qui comportait des descriptions des connaissances et habiletés, de la résolution de problèmes, de la responsabilité et des conditions de travail afférents à 10 postes « génériques » PO; des documents relatifs au groupe CR découverts plus tard, dont plusieurs descriptions d’emploi manquantes; et de « nombreux éléments de preuve » qui ont été soumis au Tribunal entre 1995 et 2000.

[127] Après avoir énuméré les renseignements inclus dans les catégories les faits I et les faits II, et après avoir décrit la position de chaque partie relativement à la qualité des renseignements sur les emplois, le Tribunal a comparé les renseignements sur les emplois utilisés par l’équipe professionnelle avec ceux que l’on s’attendrait habituellement à voir utilisés dans le secteur de l’évaluation d’emplois. Le Tribunal a statué, au paragraphe 662, que les éléments de preuve étaient lacunaires, désuets et incomplets :

Les lacunes, déjà bien documentées ci-dessus, figurant dans les descriptions des emplois, que l’Équipe professionnelle en est venue à considérer comme étant ses documents de

perhaps, one of the best illustrations of a general lack of accuracy, consistency and completeness. Dr. Wolf, himself, acknowledged the many deficiencies including out-of-date, incomplete, unofficial and even missing CR job descriptions.

[128] The Tribunal then outlined numerous other questions of “inconsistency and incompleteness” surrounding the job information, as well as deficiencies arising from the “appreciable difference” in the dates during which the information was collected. The Tribunal stated, at paragraphs 664-666:

Even the Commission cautioned about the use of job descriptions in its booklet on implementing “pay equity”, as follows:

... job descriptions should not be used on their own or treated as the primary source of data, since they often replicate prevailing stereotypes and are not always an up-to-date, accurate reflection of work done, (paragraph [358]).

An inconsistency also occurred in the use of the Interview Guide with CR incumbents. Certain changes in its original design, proposed by a representative of [PSAC], were accepted by the Commission after interviews had already begun, resulting in two versions of the Interview Guide having been in the system.

Questions of inconsistency and incompleteness also arose in evidence about the CR sample which included supervisors at the CR-5 level, while the PO supervisor’s sub-group had been dropped by the Commission from the PO ‘generic’ jobs. Similarly, lack of consistency was expressed over the appreciable difference in the dates of information collection — 1986 for the CR’s and 1990/1991 for the PO ‘generic’ jobs. Mr. Willis, for example, indicated that all data involved in job evaluation should, ideally, be collected during the same time period and as near as practicable, to the date of performance of the job evaluations. He considered this to be important because of the tendency of jobs to change over time.

[129] The Tribunal’s analysis and conclusion regarding the reliability of the job information used in this case is set out between pages 190 and 197 of the Tribunal’s decision.

première source quant aux postes CR sont, peut-être, l’une des meilleures illustrations d’un manque général de précision, de cohérence et d’intégralité. M. Wolf, lui-même, a reconnu l’existence des nombreuses lacunes, notamment des descriptions de poste CR périmées, incomplètes, non officielles, voire même manquantes.

[128] Le Tribunal a ensuite évoqué de nombreuses autres questions « d’incohérence et de manque d’exhaustivité » entourant les renseignements relatifs aux emplois, de même que des lacunes découlant de la « différence appréciable » entre les dates auxquelles les renseignements avaient été recueillis. Le Tribunal a affirmé, aux paragraphes 664 à 666 :

Même la Commission a fait la mise en garde suivante quant à l’utilisation des descriptions d’emploi dans son livret sur la mise en œuvre de la parité salariale :

[...] les descriptions de tâches ne doivent pas être utilisées ou traitées comme source exclusive ou même principale de données, puisqu’elles reproduisent souvent les stéréotypes et qu’elles ne reflètent pas toujours fidèlement le travail exécuté (paragraphe [358]).

Une incohérence s’est également produite dans l’utilisation du Guide d’entrevue quant aux titulaires de poste CR. Un certain nombre de modifications dans sa conception initiale, proposées par un représentant de l’[AFPC], ont été acceptées par la Commission après que l’on eut déjà commencé les entrevues, ce qui a entraîné la présence dans le système de deux versions du Guide.

Des questions d’incohérence et de manque d’exhaustivité ont également été soulevées lors des témoignages quant à l’échantillon CR, lequel comprenait les superviseurs de niveau CR 5, alors que le sous-groupe des superviseurs PO avait été retiré des emplois PO « génériques » par la Commission. De même, on a fait part d’un manque de cohérence quant à la différence appréciable qui existait quant aux dates de collecte des renseignements — 1986 pour les postes CR et 1990/1991 pour les emplois PO « génériques ». M. Willis, par exemple, a mentionné que l’ensemble des données en cause dans l’évaluation des emplois devaient, idéalement, être recueillies durant la même période et aussi près que possible de la date d’exécution des évaluations des emplois. Il a estimé que cela était important en raison du fait que les emplois avaient tendance à changer avec le temps.

[129] L’analyse et les conclusions du Tribunal concernant la fiabilité des renseignements sur l’emploi utilisés en l’espèce sont exposées aux pages 190 à 197 de la décision du Tribunal.

[130] At paragraph 672 of its decision, the Tribunal candidly admitted that its assessment in weighing the evidence on this issue was “a daunting task.”

[131] At paragraph 673, the Tribunal held that there is little doubt the job information used in conducting the evaluations “did not meet the standard that one would normally expect from a joint employer-employee ‘pay equity’ study.” Having said that, the Tribunal continued, asking:

... was the job information “good enough”, on a balance of probabilities, to generate reasonably reliable job/position values that, in turn, could be used to demonstrate whether or not there was a wage gap?

[132] At this point, the Court notes that the Tribunal appears to be about to apply the balance of probabilities as the standard of proof required to establish the essential element of work of equal value.

[133] Then, the Tribunal, in consideration of the problems with the CR group sample, refers to a principle in the law of damages with respect to whether or not the job information was “reasonably reliable.” Specifically, the Tribunal states that the difficulty in determining the amount of damages can never excuse the wrongdoer from paying damages. This principle is outlined in the work of Professor S. M. Waddams in *The Law of Damages*, looseleaf (Toronto: Canada Law Book, 2006), where he explains, at pages 13-1 and 13-2:

The general burden of proof lies upon the plaintiff to establish the case and to prove the loss for which compensation is claimed...

...

In Anglo-Canadian law, on the other hand, perhaps because of the decline in the use of the jury, the courts have consistently held that if the plaintiff establishes that a loss has probably been suffered, the difficulty of determining the amount of it can never excuse the wrongdoer from paying damages. If the amount is difficult to estimate, the tribunal must simply do its best on the material available, though of course if the plaintiff has not adduced evidence that might have

[130] Au paragraphe 672 de sa décision, le Tribunal a admis en toute franchise que son évaluation consistant à pondérer les éléments de preuve sur ce point s’était révélée « un défi de taille ».

[131] Au paragraphe 673, le Tribunal a statué qu’il faisait peu de doute que les renseignements sur les emplois utilisés pour réaliser les évaluations « n’ont pas satisfait à la norme à laquelle on est normalement en droit de s’attendre dans le cadre d’une étude conjointe employeur-employé en matière de “parité salariale” ». Après avoir dit cela, le Tribunal a poursuivi en demandant :

[...] les renseignements sur les emplois étaient-ils « suffisants », selon la prépondérance des probabilités, pour produire des pointages raisonnablement fiables quant aux emplois/postes qui, à leur tour, pouvaient être utilisés pour établir s’il y avait oui ou non un écart de rémunération?

[132] À ce stade-ci, la Cour note que le Tribunal semble être sur le point d’appliquer la prépondérance des probabilités comme norme de preuve applicable pour établir l’élément essentiel des fonctions équivalentes.

[133] Puis le Tribunal, compte tenu des problèmes liés à l’échantillon du groupe CR, invoque un principe du droit en matière de dommages-intérêts relativement à la question de savoir si les renseignements sur les emplois étaient « raisonnablement fiables ». En particulier, le Tribunal affirme que la difficulté à déterminer le montant des dommages-intérêts ne peut jamais dégager l’auteur du dommage de son obligation d’indemnisation. Le principe est exposé dans l’ouvrage du professeur S. M. Waddams dans *The Law of Damages*, feuilles mobiles (Toronto : Canada Law Book, 2006), où il explique, aux pages 13-1 et 13-2 :

[TRADUCTION] C’est à la partie demanderesse qu’incombe le fardeau général de la preuve et l’obligation de prouver la perte visée par sa demande d’indemnisation.

[...]

Par contre, en droit anglo-canadien, peut-être en raison du déclin du recours à un jury, les tribunaux ont statué de façon constante que dans les cas où la partie demanderesse établit qu’une perte a probablement été subie, la difficulté d’en déterminer le montant ne peut jamais permettre à l’auteur du préjudice de se soustraire au paiement de dommages-intérêts. Si ce montant est difficile à estimer, le tribunal doit simplement faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose;

been expected to be adduced if the claim were sound, the omission will tell against the plaintiff. [Emphasis added.]

The Court notes that this principle, along with the foregoing passage, was cited by the Federal Court of Appeal in *Department of National Defence*, above, where Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 44:

In my view, it is well settled law that once it is known that a plaintiff has suffered damage, a court cannot refuse to make an award simply because the proof of the precise amount thereof is difficult or impossible. The judge must do the best he can with what he has.

[134] In referencing the work of Professor Waddams, the Tribunal acknowledges that while the passage does not relate directly to the issue before it, it may be helpful in answering the “question of whether or not the job information was reasonably reliable”: Tribunal decision, at paragraph 679. The Tribunal continues, at paragraph 680:

While the aforementioned excerpt relates to the law of damages, the Tribunal finds that it addresses an approach that may be analogous to what the Tribunal considers to be the spectrum of reasonable reliability....

[135] In accepting the view that a decision maker must “do its best on the material available,” the Tribunal adopts a spectrum analysis, which it believes “is ... relevant to [its] decision concerning the reasonable reliability of the documentation used to conduct the evaluations in this Complaint”: Tribunal decision, at paragraph 682. Operating within this “spectrum of reasonableness,” the Tribunal asks the following question, at paragraph 683:

While the job information may not meet the degree of reliability that should normally be sought for a “pay equity” situation, is it “adequate” ... for this specific situation? Alternatively, should the job information ... be dismissed as being entirely worthless, and as absolutely without merit ... ?

[136] The Tribunal then compounds the ambiguity surrounding its application of the standard of proof, at paragraph 689, stating:

évidemment, si la partie demanderesse n’a pas produit une preuve dont on aurait pu s’attendre qu’elle soit produite si la demande était bien fondée, son omission sera interprétée en sa défaveur. [Non souligné dans l’original.]

La Cour note que ce principe, de même que le passage précité, ont été cités par la Cour d’appel fédérale dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, où le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 44 :

À mon avis, il est bien établi que la Cour, sachant que la partie demanderesse a subi des dommages, ne peut refuser d’accorder réparation uniquement parce que le montant précis des dommages est difficile ou impossible à établir. Le juge doit faire de son mieux à l’aide des éléments dont il dispose.

[134] Lorsqu’il cite l’ouvrage du professeur Waddams, le Tribunal reconnaît que, bien que le passage ne se rapporte pas directement à la question dont il est saisi, il peut être utile pour répondre à la « question de savoir si oui ou non les renseignements sur les emplois étaient raisonnablement fiables » : décision du Tribunal, au paragraphe 679. Le Tribunal poursuit, au paragraphe 680 :

Bien que l’extrait susmentionné ait trait au droit de la responsabilité civile délictuelle, le Tribunal estime qu’il porte sur une approche qui est peut-être semblable à ce que le Tribunal estime être le spectre de la fiabilité raisonnable. [...]

[135] En admettant le point de vue selon lequel un décideur doit « faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose », le Tribunal adopte une analyse fondée sur l’idée d’un spectre, qu’il estime « pertinente quant à [sa décision] concernant la fiabilité raisonnable des documents utilisés dans le cadre de la réalisation des évaluations dont il est question dans la présente plainte » : décision du Tribunal, au paragraphe 682. Dans le cadre de ce « spectre de caractères raisonnables », le Tribunal pose la question suivante, au paragraphe 683 :

Bien que, il se peut que les renseignements sur les emplois ne rencontrent pas le degré de fiabilité qui est normalement exigé dans une situation de « parité salariale », « sont-ils adéquats » [...] pour la présente situation? Subsidiairement, les renseignements sur les emplois [...] doivent-ils être rejetés comme n’ayant aucune valeur et sans aucun fondement [...]?

[136] Le Tribunal accentue ensuite l’ambiguïté entourant l’application de la norme de preuve, au paragraphe 689, lorsqu’il affirme :

The Tribunal must confess that navigating the job information through the straits of “reasonable reliability” has not been a relaxing passage.

[137] Having said that, the Tribunal concluded:

... the Tribunal finds that the job information, in the hands of the Professional Team, was more likely than not, “reasonably reliable”, or “adequate” as the Team described it, despite certain imperfections.

[138] At paragraph 690, the Tribunal states that the most challenging aspect of this case was analyzing and testing the “reasonable reliability” of the job information. The Tribunal heard the expert evidence of Dr. Wolf, a member of the professional team, who testified before the Tribunal for 49 days; seven days of direct examination and 42 days of cross-examination. Dr. Wolf described the professional team’s understanding of the jobs they evaluated as “adequate but not necessarily ideal.” After consulting dictionaries, the Tribunal decided that “adequate” meant “sufficient,” but “sufficient” was in turn defined as “adequate.” The Tribunal then asked itself how “adequate” compares with the meaning of “reasonably reliable.” After further dictionary consultation, the Tribunal held, at paragraph 693:

“Reasonably reliable” job information can therefore, be interpreted as being job information that is consistently, moderately dependable or in which moderate confidence can be put.

[139] The Tribunal concluded that “adequate” is equivalent to “reasonably reliable.” It is at this point that the Tribunal invents an obtuse “range or band of acceptability” with respect to the meaning of “reasonable” or “adequate” reliability. The Tribunal found it “useful” to think in terms of three possible “sub-bands of reasonable reliability.” The Tribunal called these “sub-bands,” respectively, “upper reasonable reliability, mid-reasonable reliability, and lower reasonable reliability.” At paragraph 696, the Tribunal found:

(1) the first sub-band represents the “upper-percentiles” of the band;

Le Tribunal doit avouer que naviguer au travers des renseignements sur les emplois par les détroits de la « fiabilité raisonnable » n’a pas été un exercice de tout repos.

[137] Après avoir dit cela, le Tribunal conclut :

[...] le Tribunal conclut que les renseignements sur les emplois qui étaient entre les mains de l’Équipe professionnelle, étaient, selon toute vraisemblance, « raisonnablement fiables » ou « adéquats » comme l’Équipe les a décrits, et ce, malgré certaines imperfections.

[138] Au paragraphe 690, le Tribunal affirme que l’aspect le plus exigeant de cette cause a été l’analyse et la vérification de la « fiabilité raisonnable » des renseignements sur l’emploi. Le Tribunal a entendu le témoignage d’expert du D^r Wolf, un membre de l’équipe professionnelle, qui a témoigné devant le Tribunal pendant 49 jours; sept jours d’interrogatoire principal et 42 jours de contre-interrogatoire. Le D^r Wolf a affirmé que l’équipe professionnelle avait, au sujet des emplois qu’elle avait évalués, une compréhension « adéquate mais pas nécessairement idéale ». Après avoir consulté des dictionnaires, le Tribunal a statué qu’« adéquat » signifiait « suffisant », mais « suffisant » a ensuite été défini comme « adéquat ». Le Tribunal s’est ensuite demandé comment « adéquat » se comparait à la définition de « raisonnablement fiable ». Après d’autres consultations de dictionnaires, le Tribunal a statué, au paragraphe 693 :

Des renseignements sur les emplois « raisonnablement fiables » peuvent donc être interprétés comme étant des renseignements sur les emplois qui sont constamment relativement fiables ou dans lequel[s] on peut avoir une confiance modérée.

[139] Le Tribunal a conclu qu’« adéquat » et « raisonnablement fiable » s’équivalaient. C’est à ce stade que le Tribunal invente une « fourchette d’acceptabilité » obscure relativement à la signification de la fiabilité « raisonnable » ou « adéquate ». Le Tribunal trouve « utile » de raisonner en fonction de trois « sous-fourchettes de fiabilité raisonnable » possibles. Le Tribunal appelle respectivement ces trois « sous-fourchettes » « fiabilité raisonnable supérieure », « fiabilité raisonnable médiane » et « fiabilité raisonnable inférieure ». Au paragraphe 696, le Tribunal conclut ce qui suit :

1) la première sous-fourchette représente les « percentiles supérieurs » de la fourchette;

(2) the second sub-band represents the “mid-percentiles”; and

(3) the third sub-band represents the “lower percentiles.”

[140] The Tribunal stated, at paragraph 696, that the ultimate fairness to all the parties in a pay equity case would probably be achieved when the quality of the job information fell comfortably into the upper-reasonable reliability sub-band. The Tribunal further confuses the matter by stating, at paragraph 698:

Thus, while all three sub-bands meet the test of “reasonable reliability”, the upper sub-band meets the test more abundantly and should, in the Tribunal’s view, be the preferred choice for a “pay equity” situation.

[141] After leaving the impression that this evidence did not properly establish, on the balance of probabilities, that the work being compared was for that of equal value, the Tribunal concluded, at paragraph 700:

Hence, the Tribunal found, as stated in paragraph [689], that it was more likely than not that the job information utilized by the Professional Team in conducting its job evaluations of the CR and PO positions/jobs pertinent to this case, was reasonably reliable, albeit at the “lower-reasonably reliable” sub-band level.

Position of Canada Post

[142] At the hearing before this Court, Canada Post raised a number of arguments challenging the Tribunal’s application of the standard of proof. First, Canada Post argued that in concluding that the claim for discrimination had been substantiated, the Tribunal erred in replacing the civil standard of proof, the balance of probabilities, with a lower standard entirely of its own creation. Canada Post pointed to the places in the decision where the Tribunal used the following language to justify its ultimate conclusion: “sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion to be reached” (at paragraph 412); “more likely than not . . . reasonably reliable” (at paragraph 593); and “reasonably reliable,

2) la deuxième sous-fourchette représente le « percentile moyen »;

3) la troisième sous-fourchette représente les « percentiles inférieurs ».

[140] Le Tribunal a affirmé, au paragraphe 696, que l’équité envers toutes les parties dans une cause de parité salariale serait probablement atteinte lorsque la qualité des renseignements sur les emplois cadrerait bien à l’intérieur de la sous-fourchette « fiabilité raisonnable supérieure ». Le Tribunal rajoute à la confusion entourant la question lorsqu’il affirme, au paragraphe 698 :

Par conséquent, bien que les trois sous-fourchettes satisfassent au critère de la « fiabilité raisonnable », la sous-fourchette supérieure satisfait davantage au critère et devrait, selon le Tribunal, être le premier choix dans une situation relative à la « parité salariale ».

[141] Après avoir laissé l’impression que ces éléments de preuve n’établissaient pas convenablement, selon la prépondérance des probabilités, que les fonctions comparées étaient équivalentes, le Tribunal conclut, au paragraphe 700 :

En conséquence, le Tribunal a conclu que, comme il a été précisé au paragraphe [689], selon toute vraisemblance, les renseignements sur les emplois utilisés par l’Équipe professionnelle lorsqu’elle a effectué ses évaluations des postes/emplois CR et PO pertinents en l’espèce, étaient raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable ».

Position de Postes Canada

[142] À l’audience devant la Cour, Postes Canada a soulevé plusieurs arguments contestant l’application de la norme de preuve par le Tribunal. Tout d’abord, Postes Canada a soutenu qu’en concluant que l’allégation de discrimination avait été prouvée, le Tribunal avait erré en substituant à la norme civile de preuve, la prépondérance des probabilités, une norme moins exigeante qu’elle avait inventée de toutes pièces. Postes Canada a cité des passages de la décision où le Tribunal a employé les termes suivants pour justifier sa conclusion : « suffisamment adéquats pour que l’on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable » (au paragraphe 412); « selon toute vraisemblance [...]

albeit at the ‘lower reasonably reliable’ sub-band level” (at paragraph 700).

[143] Canada Post argued that further evidence of the Tribunal’s error regarding the standard of proof can be found in its treatment of the principle raised by Professor Waddams that a trier of fact must do its best to ascertain the appropriate level of damages, and that difficulty in doing so is not an excuse to refuse to award damages. Canada Post argued that the Tribunal’s analysis wrongly confuses the issue of liability with the issue of damages. It is only once liability is established on the balance of probabilities that the nature and extent of the damages can be considered. Further, it is only within this consideration of damages that the trier of fact must “do one’s best on the material available.” Such considerations cannot be used as justification for lowering the standard of proof below that which the law requires; in this case the civil standard of the balance of probabilities.

[144] Canada Post argued that an excellent example of how completely the Tribunal transformed the test for discrimination can be seen in paragraph 683 of its decision. In that paragraph, the Tribunal states:

In view of the circumstances of this particular case and the remedial nature of human rights legislation calling for a purposive, broad and liberal interpretation, the Tribunal finds that a similarly broad and liberal approach, using the analogy of a spectrum, is appropriate to a decision concerning the reasonable reliability of the job information. While the job information may not meet the degree of reliability that should normally be sought for a “pay equity” situation, is it “adequate”, as Dr. Wolf indicated it was, for this specific situation? Alternatively, should the job information used by the Professional Team, with its various deficiencies, be dismissed as being entirely worthless, and as absolutely without merit, along the lines of Mr. Willis’ opinion?

Canada Post argues that this is an excellent example of the Tribunal’s errors for two reasons. First, Canada Post contends that just because the CHRA and Guidelines

raisonnablement fiable » (au paragraphe 593); et « raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la “sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable” » (au paragraphe 700).

[143] Postes Canada a soutenu qu’une preuve additionnelle de l’erreur du Tribunal concernant la norme de preuve ressortait de son traitement du principe évoqué par le professeur Waddams selon lequel le juge des faits doit faire de son mieux pour évaluer l’ampleur des dommages, et que la difficulté à le faire ne constitue pas une excuse pour ne pas accorder de dommages-intérêts. Postes Canada soutient que l’analyse du Tribunal confond à tort la question de la responsabilité et la question des dommages. C’est seulement une fois que la responsabilité est établie selon la prépondérance des probabilités que l’on peut s’interroger sur la nature et l’étendue des dommages. En outre, c’est seulement dans le contexte de cette appréciation des dommages que le juge des faits doit « faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose ». De telles considérations ne peuvent pas servir de justification pour assouplir la norme de preuve par rapport à ce qu’exige la loi; en l’espèce, la norme civile de la prépondérance des probabilités.

[144] Postes Canada a soutenu que l’on retrouvait un excellent exemple de la manière dont le Tribunal avait transformé le critère applicable à la discrimination, au paragraphe 683. Dans ce paragraphe, le Tribunal affirme :

Compte tenu des circonstances de la présente cause et de la nature réparatrice des lois sur les droits de la personne, laquelle nature appelle une interprétation large, libérale et à caractère final, le Tribunal conclut qu’une approche large et libérale comparable, qui fait appel à l’analogie du spectre, convient à une décision relative à la fiabilité raisonnable de renseignements sur les emplois. Bien que, il se peut que les renseignements sur les emplois ne rencontrent pas le degré de fiabilité qui est normalement exigé dans une situation de « parité salariale », « sont-ils adéquats », comme le prétend M. Wolf, pour la présente situation? Subsidiairement, les renseignements sur les emplois utilisés par l’Équipe professionnelle, avec leurs diverses lacunes, doivent-ils être rejetés comme n’ayant aucune valeur et sans aucun fondement, comme le veut l’opinion de M. Willis?

Postes Canada soutient qu’il s’agit là d’un excellent exemple des erreurs du Tribunal pour deux raisons. Premièrement, Postes Canada prétend que parce que la

require a “purposive, broad and liberal” interpretation of their meaning and purpose does not mean that such an interpretation can be applied to the Tribunal’s weighing of the evidence or be used to justify lowering the standard of proof. Second, Canada Post argues that the alternative to the job information being adequate is not that it is entirely worthless, but merely that it is not sufficient to establish that the work being compared is that of equal value. This is an example, according to Canada Post, that the Tribunal has not just used the wrong language, but that it has “entirely” and “fundamentally” transformed the test to be applied.

[145] Accordingly, Canada Post maintains that while the Tribunal does identify (at paragraphs 69 and 257) the correct standard of proof to be applied to a pay discrimination case such as this, at no time in its decision does the Tribunal properly apply that test. Instead, Canada Post argues that the Tribunal continuously uses different language and different standards in its analysis; standards that do nothing more than continually erode the test that it first identified should be applied.

Position of PSAC

[146] PSAC addressed Canada Post’s submissions within the framework of a two-fold argument that the Tribunal’s decision was a reasonable one. First, PSAC argued that the Tribunal did, in fact, identify and apply the correct standard of proof to the question before it. According to PSAC, the Tribunal’s analysis is clear in that it correctly identified the appropriate standard to be applied at paragraph 69, stated (at paragraph 257) the four elements that must satisfy that standard, and then provided a comprehensive review and consideration of the evidence before it; a consideration that demonstrated a “greater transparency in decision making” than one would normally expect from an inferior tribunal.

[147] In response to the Canada Post argument that the Tribunal never properly answered one of the key

LCDP et l’OPS doivent recevoir une « interprétation large, libérale et à caractère final », il ne s’ensuit pas que le Tribunal peut appliquer une telle interprétation à la pondération des éléments de preuve, ou qu’il peut s’en servir pour assouplir la norme de preuve. Deuxièmement, Postes Canada soutient que si les renseignements sur les emplois ne sont pas adéquats, il ne s’ensuit pas qu’ils n’ont aucune valeur, mais simplement qu’ils ne sont pas suffisants pour établir que les fonctions qui sont comparées sont équivalentes. Il s’agit là d’un exemple de situation où, selon Postes Canada, le Tribunal n’a pas simplement employé les mauvais termes, mais a « complètement » et « fondamentalement » transformé le critère à appliquer.

[145] En conséquence, Postes Canada soutient que bien que le Tribunal ait évoqué (aux paragraphes 69 et 257) la norme de preuve qu’il convenait d’appliquer à un cas de discrimination salariale comme celui-ci, nulle part dans sa décision le Tribunal n’applique-t-il correctement ce critère. Au lieu de cela, Postes Canada soutient que le Tribunal emploie continuellement des termes différents et des normes différentes dans son analyse; des normes qui ne font rien de plus qu’éroder le critère que le Tribunal a évoqué au départ comme étant applicable.

Position de l’AFPC

[146] L’AFPC a répondu aux observations de Postes Canada dans le cadre d’un argument à deux volets selon lequel la décision du Tribunal était raisonnable. Premièrement, l’AFPC a soutenu que le Tribunal avait bien identifié et appliqué la norme de preuve applicable à la question dont il était saisi. Selon l’AFPC, il ressort clairement de l’analyse du Tribunal que celui-ci a correctement identifié la norme qu’il convenait d’appliquer au paragraphe 69, qu’il a énuméré (au paragraphe 257) les quatre éléments qui devaient être démontrés pour satisfaire à cette norme, puis qu’il a procédé à une analyse et un examen complet des éléments de preuve dont il disposait, lequel examen témoigne d’une [TRADUCTION] « plus grande transparence dans le processus décisionnel » que ce à quoi on s’attendrait normalement d’un tribunal inférieur.

[147] En réponse à la prétention de Postes Canada selon laquelle le Tribunal n’a jamais répondu à une des

questions before it — i.e., whether the work being compared was for that of equal value — PSAC pointed to the following findings of the Tribunal, at paragraphs 798 and 801:

The Tribunal has already concluded that it is more likely than not that the reasonably reliable Hay Plan, process and job information, in the hands of the competent Professional Team, would result in reasonably reliable job evaluation values being attributed to the work performed by CR and PO employees (paragraph [703]). In determining the value of the work performed by those employees, the Professional Team applied the composite of the skill, effort and responsibility required in the performance of the work, and the conditions under which the work was performed, all in line with the requirements of subsection 11(2) of the [CHRA].

...

The Tribunal accepts that the evidence of the Professional Team, both through the *viva voce* evidence of Dr. Wolf and also through the presentation of the Team's Reports to the Tribunal, is sufficient, on a balance of probabilities, to demonstrate a wage gap when the work of the predominantly female CR's was compared with the work of equal value being performed by the predominantly male PO's at Canada Post. [Emphasis added.]

[148] PSAC argued that the Tribunal was operating within its mandate by scrutinizing the evidence in the way that it did, since it is possible for the various “material facts” to have varying degrees of reliability as long as that evidence, taken as a whole, satisfies the standard of proof. In PSAC's view, the Tribunal's decision was thorough in assessing the various “material facts” and then using that assessment in reaching its ultimate conclusion, at paragraph 801.

[149] The second aspect of PSAC's argument centred on the reliability of the job information as collected by the Commission and the Professional Team. PSAC submitted that many of the Tribunal's findings with respect to the job information and its sources were essentially findings of fact that are entitled to significant deference when being reviewed by this Court. Central to its argument were five key factual findings made by the Tribunal:

questions essentielles dont il était saisi — c.-à-d. si les fonctions qui étaient comparées étaient équivalentes — l'AFPC a cité les conclusions suivantes du Tribunal, aux paragraphes 798 et 801 :

Le Tribunal a déjà conclu que, selon toute vraisemblance, l'utilisation par l'Équipe professionnelle compétente du plan Hay, du processus ainsi que des renseignements sur l'emploi, lesquels sont raisonnablement fiables, aurait comme résultat que des valeurs d'évaluation des emplois raisonnablement fiables seraient attribuées au travail exécuté par les employés CR et par les employés PO (paragraphe [703]). En déterminant la valeur du travail exécuté par ces employés, l'Équipe professionnelle a appliqué le dosage de qualifications, d'effort et de responsabilité nécessaires pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail, conformément aux exigences du paragraphe 11(2) de la [LCDP].

[...]

Le Tribunal accepte que la preuve de l'Équipe professionnelle, qu'il s'agisse du témoignage de vive voix de M. Wolf ou qu'il s'agisse des rapports présentés par l'Équipe au Tribunal, suffit, selon la prépondérance des probabilités, à démontrer l'existence d'un écart de rémunération lorsque, à Postes Canada, le travail exécuté par le groupe des CR à prédominance féminine est comparé au travail de valeur égale exécuté par le groupe des PO à prédominance masculine. [Non souligné dans l'original.]

[148] L'AFPC a soutenu que le Tribunal n'outrepassait pas son mandat en examinant les éléments de preuve comme il l'a fait, puisqu'il est possible que les différents « faits pertinents » aient des degrés de fiabilité variables en autant que la preuve, prise dans son ensemble, satisfasse à la norme de preuve. Selon l'AFPC, la décision du Tribunal est complète au plan de l'appréciation des différents « faits pertinents », puis de la prise en compte de cette appréciation pour parvenir à sa conclusion, au paragraphe 801.

[149] Le deuxième aspect de l'argument de l'AFPC concerne la fiabilité des renseignements sur les emplois recueillis par la Commission et l'Équipe professionnelle. L'AFPC a soutenu que bon nombre des conclusions du Tribunal concernant les renseignements sur les emplois et leurs sources étaient essentiellement des conclusions de fait à l'égard desquelles la Cour doit faire preuve d'une grande retenue. L'argument de l'AFPC repose sur cinq conclusions de fait essentielles tirées par le Tribunal :

(1) that only the professional team had read all of the material used for the 1993 job evaluations and 2000 evidentiary review;

(2) that only the professional team worked with the job information to rate the jobs;

(3) that the Tribunal found Dr. Wolf to be a more credible and informed witness than any of the Canada Post experts;

(4) that the job information, in Dr. Wolf's opinion, was at least adequate and, later, better than that in relation to the PO group jobs; and

(5) that the Tribunal itself concluded that the job information was reasonably reliable, albeit at the lower reasonably reliable sub-band level.

[150] At the hearing, PSAC presented the following 10 "benchmarks," relevant to this case:

(1) a wage gap exists between women and men because of systemic discrimination;

(2) a large part of the wage gap is caused by (a) occupational segregation; and (b) the undervaluing of women's work;

(3) section 11 of the CHRA addresses that portion of the gender wage gap that is discriminatory. The proper interpretation of section 11 takes into account the realities of occupational segregation and the undervaluing of women's work;

(4) the federal Government admitted there was section 11 discrimination and made voluntary payments to three female-dominated occupational groups in the public sector;

(5) the federal Government was found to have discriminated under section 11 even after its unilateral payments;

(6) the complaint in this case, filed in 1983, would have been part of the Treasury Board complaint — addressed

1) seule l'équipe professionnelle a lu tous les documents utilisés aux fins des évaluations des emplois en 1993 et aux fins de l'examen des éléments de preuve en 2000;

2) seule l'équipe professionnelle a utilisé les renseignements sur les emplois pour évaluer les emplois;

3) le Tribunal a estimé que le D^r Wolf était un témoin plus crédible et mieux renseigné que tous les experts de Postes Canada;

4) selon le D^r Wolf, les renseignements sur l'emploi étaient au moins adéquats et, plus tard, meilleurs que ceux se rapportant aux emplois du groupe PO;

5) le Tribunal lui-même a conclu que les renseignements sur l'emploi étaient fiables, bien que situés au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable ».

[150] À l'audience, l'AFPC a présenté les 10 « éléments de référence » suivants, pertinents au regard de la présente espèce :

1) il existe un écart salarial entre les femmes et les hommes à cause d'une discrimination systémique;

2) une bonne part de l'écart salarial résulte a) d'une ségrégation professionnelle et b) de la sous-évaluation du travail des femmes;

3) l'article 11 de la LCDP vise à corriger la partie de l'écart salarial entre hommes et femmes qui est discriminatoire. Une interprétation correcte de l'article 11 prend en compte les réalités de la ségrégation professionnelle et de la sous-évaluation du travail des femmes;

4) le gouvernement fédéral a admis qu'il y avait de la discrimination au sens de l'article 11 et a fait des paiements volontaires à trois groupes professionnels à prédominance féminine dans le secteur public;

5) même après ces paiements unilatéraux, il a été jugé que le gouvernement fédéral faisait de la discrimination contraire à l'article 11;

6) la plainte en l'espèce, déposée en 1983, aurait été incluse dans la plainte contre le Conseil du Trésor —

in *PSAC*, above — had Canada Post not become a Crown corporation in October 1981;

(7) until 1981, Canada Post was part of the federal government. The occupational groups were identical throughout the public service, with the exception of the postal operations group, which was specific to the Post Office Department. These occupational groups remained in place until 1988;

(8) in 1994, two years after the start of hearings and four years after unilateral payments by the federal government, Canada Post increased CR group wages by roughly 15 percent while general increases were limited to 2.5 percent;

(9) in 2002, a new job evaluation plan was introduced at Canada Post, increasing wages of CR group employees and putting an end to their claim for section 11 damages going forward; and

(10) the Tribunal decision deals only with the issue of the section 11 wage gap from 1982 until 2002 for some 2 000 individuals.

[151] The position of the Commission supported PSAC.

The Court's conclusion with respect to the standard of proof

[152] These “benchmarks” provide background facts, which suggest that the approximately 2 000 CR group employees at Canada Post, the complainants in this pay equity case, were part of the CR occupational group employed by the federal Government before Canada Post became a Crown corporation in 1981. These benchmarks, taken as a whole, show that the approximately 2 000 CR group employees at Canada Post would have been found to have been discriminated against by the federal Government had Canada Post not become a Crown corporation. Moreover, the fact that these CR group employees received a large pay increase in 1994, two years after the start of the Tribunal hearing, and another increase in their wages in 2002 — which resulted in an agreement between Canada Post and

tranchée dans *AFPC*, précité — si Postes Canada n'était pas devenue une société d'État en octobre 1981;

7) jusqu'en 1981, Postes Canada faisait partie du gouvernement fédéral. Les groupes professionnels étaient identiques à l'échelle de la fonction publique, à l'exception du groupe des opérations postales, qui était propre au ministère des Postes. Ces groupes professionnels ont été maintenus jusqu'en 1988;

8) en 1994, deux ans après le début des audiences et quatre ans après les paiements unilatéraux faits par le gouvernement fédéral, Postes Canada a augmenté la rémunération du groupe CR d'environ 15 % tandis que les augmentations générales étaient limitées à 2,5 %;

9) en 2002, Postes Canada a adopté un nouveau plan d'évaluation des emplois, elle a augmenté la rémunération des employés du groupe CR et a mis fin à leur réclamation de dommages-intérêts pour l'avenir en vertu de l'article 11;

10) la décision du Tribunal traite seulement de la question de l'écart salarial au regard de l'article 11 de 1982 à 2002 pour quelque 2 000 individus.

[151] La Commission appuie la position de l'AFPC.

La conclusion de la Cour pour ce qui concerne la norme de preuve

[152] Ces « éléments de référence » constituent des éléments d'arrière-plan, qui portent à croire qu'environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada, les plaignants dans la présente affaire d'équité salariale, appartenaient au groupe professionnel CR employé par le gouvernement fédéral avant que Postes Canada devienne une société d'État en 1981. Ces éléments de référence, pris dans leur ensemble, indiquent que l'on aurait jugé qu'environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada étaient victimes de discrimination de la part du gouvernement fédéral si Postes Canada n'était pas devenue une société d'État. En outre, le fait que ces employés du groupe CR aient reçu une importante augmentation salariale en 1994, deux ans après le début de l'audience du Tribunal, puis une autre

PSAC that the claim for on-going pay discrimination would end thereafter — suggests that the CR group employees at Canada Post were not receiving fair wages. While these benchmarks suggest that there was a section 11 wage gap from 1982 to 2002 for approximately 2 000 CR group employees at Canada Post, this was not the basis for the Tribunal's decision. It is that decision that the Court is judicially reviewing. These benchmarks are circumstantial evidence that the Tribunal did not weigh or refer to in its decision. The Court does not consider these benchmarks relevant to the standard of proof issue.

[153] With respect to the matter actually before the Court, namely whether the Tribunal erred in applying a standard of proof below that required by law, the Court must focus on the evidence presented and the actions of the Tribunal in reaching its ultimate conclusion.

[154] In regard to the appropriate standard of proof to be applied to a pay equity complaint, Mr. Justice Hugessen, as a member of the Federal Court of Appeal, made clear that a complainant must show that his position is more likely than not. The complainant has the ordinary civil burden of the balance of probabilities. This burden applies to liability, not to damages. The Tribunal, in applying the standard of proof that it correctly recognized as the balance of probabilities, at paragraphs 69 and 257, then misapplied that standard by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. Such a principle has no application in relation to the issue of liability.

[155] The job information used in conducting the job evaluations of the CR and PO group positions pertinent to this case must be found to be reliable. The Court recognizes that evidence for pay equity cases is difficult and requires a flexible case-by-case approach in addressing the issues that arise under the CHRA.

augmentation de leur rémunération en 2002 — qui a débouché sur une entente entre Postes Canada et l'AFPC selon laquelle la réclamation au titre de la discrimination continue serait abandonnée quant à l'avenir — porte à croire que les employés du groupe CR chez Postes Canada ne recevaient pas une juste rémunération. Bien que ces éléments de référence portent à croire qu'il a existé un écart salarial contraire à l'article 11 entre 1982 et 2002 pour environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada, ce n'est pas là-dessus que le Tribunal a fondé sa décision. Et c'est cette décision qui fait ici l'objet d'un contrôle judiciaire. Ces éléments de référence constituent des éléments de preuve circonstancielle que le Tribunal n'a pas pondérés ni mentionnés dans sa décision. La Cour ne considère pas que ces éléments de référence sont pertinents au regard de la question de la norme de preuve.

[153] Pour ce qui est de la question dont la Cour est effectivement saisie, à savoir si le Tribunal a erré en appliquant une norme de preuve plus souple que ce qu'exige la loi, la Cour doit examiner les éléments de preuve présentés et les développements exposés par le Tribunal pour parvenir à sa conclusion.

[154] Pour ce qui est de la norme de preuve qu'il convient d'appliquer à une plainte en matière d'équité salariale, le juge Hugessen, à titre de membre de la Cour d'appel fédéral, a clairement indiqué que le plaignant doit démontrer que sa position est plus probable qu'improbable. Le fardeau qui lui incombe correspond à la norme ordinairement applicable en matière civile, soit celle de la prépondérance des probabilités. Ce fardeau s'applique à la responsabilité, et non aux dommages. Le Tribunal, en appliquant la norme de preuve qu'il a correctement reconnue comme étant la prépondérance des probabilités, aux paragraphes 69 et 257, a ensuite mal appliqué cette norme en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts. Un tel principe ne s'applique pas du tout en rapport avec la question de la responsabilité.

[155] Les renseignements sur les emplois utilisés pour réaliser des évaluations des emplois des postes des groupes CR et PO pertinents en l'espèce doivent être jugés fiables. La Cour reconnaît que la preuve dans les affaires d'équité salariale est difficile et exige une démarche souple au cas par cas dans le cadre de

However, these considerations do not relieve the complainant from proving, on the balance of probabilities, that there were differences in wages for work of equal value between the complainant and the comparator groups under section 11 of the CHRA.

[156] The Tribunal erred in law in applying a confusing, invented, and novel standard of proof with respect to the reliability of the job information in order to find liability. The Tribunal's finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities.

[157] The Court's conclusion that the Tribunal did not find that the job information was reliable on the balance of probabilities is indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent. The Tribunal decided to reduce the damages by 50 percent because the "job information" used to determine the wage gap and the non-wage compensation only met the "lower reasonable reliability" standard on the spectrum of reliability. The Tribunal held, at paragraphs 948-949:

Following the spectrum analysis already completed for the two elements of uncertainty, the Tribunal concludes that a wage gap determination based upon "upper reasonable reliability" evidence should, logically, give rise to a 100% award of lost wages, a determination based upon "mid reasonable reliability" to a 75% award, and a determination based upon "lower reasonable reliability" to an award of 50% or less.

Accordingly, the Tribunal concludes that the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee, by whatever methodology, should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

[158] This finding demonstrates that the Tribunal was so unsure about the reliability of the job information evidence that it only awarded the complainant 50 percent

l'examen des questions qui se posent sous le régime de la LCDP. Cependant, ces considérations ne libèrent pas le plaignant du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y avait des différences de salaire pour des fonctions équivalentes entre le groupe de plaignants et le groupe de comparaison au sens de l'article 11 de la LCDP.

[156] Le Tribunal a erré en droit en appliquant une norme de preuve confuse, inventée et inédite relativement à la fiabilité des renseignements sur les emplois afin de conclure à la responsabilité de Postes Canada. Une preuve relative aux renseignements sur les emplois qui, selon le Tribunal, était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable » est moins probante qu'une preuve fiable selon la prépondérance des probabilités.

[157] La conclusion de la Cour selon laquelle le Tribunal n'a pas conclu que les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités est confirmée indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100. Le Tribunal a décidé de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce que les « renseignements sur l'emploi » utilisés pour déterminer l'écart salarial et la rémunération non salariale satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » de la fourchette de responsabilité. Le Tribunal a statué, aux paragraphes 948 et 949 :

Suite à l'analyse spectrale qui a été effectuée quant à ces deux éléments de l'incertitude, le Tribunal conclut qu'un écart de rémunération fondé sur une preuve de « fiabilité raisonnable supérieure » devrait, logiquement, donner lieu à une adjudication à 100 p. 100 de la perte de salaire, une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable moyenne » à une adjudication de 75 p. 100, et une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable inférieure » à une adjudication de 50 p. 100 ou moins.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la proposition définitive d'adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible, peu importe la méthode utilisée, devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l'état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l'emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

[158] Cette conclusion démontre que le Tribunal était tellement incertain de la fiabilité des éléments de preuve relatifs aux renseignements sur les emplois qu'il a

of its damages. In law, the Tribunal cannot decide to award the complainant only 50 percent of its damages where it is unconvinced that the evidence regarding liability was probably reliable. A party cannot be half liable — half liable means that the evidence is less than probable. By reducing the damage award by 50 percent, the Tribunal indirectly confirms that it does not think that the evidence was reliable on the balance of probabilities. At the end of the hearing, if the evidence on liability is evenly balanced, the balance of probabilities has not been tilted in favour of the complainant, and the complaint must be dismissed.

[159] In their presentations before the Court, both PSAC and the Commission outlined that the Tribunal reached an ultimate conclusion, at paragraph 801, in regards to whether the job values produced were reliable on the balance of probabilities. While the Tribunal's language may have stated such a conclusion, the Court cannot ignore the Tribunal's treatment of the standard of proof throughout its analysis.

[160] For instance, at paragraph 703, the Tribunal identifies the issue before it — i.e., that the material facts are “reasonably reliable”:

Accordingly, the Tribunal concludes that it is more likely than not that the aforementioned reasonably reliable Hay Plan, process and job information, in the hands of competent evaluators, as were the Professional Team, would result in reasonably reliable job evaluation values being attributed to the work performed by CR and PO employees.

In concluding that the material facts must create “reasonably reliable” job values, the Tribunal applies a standard of proof less than reliable on the balance of probabilities.

[161] In *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113, the Federal Court of Appeal addressed “a reasonable basis in the evidence” in relation to the standard of proof required for the Commission to refer a complaint to the Tribunal. As Mr. Justice Décarý stated, at paragraph 35:

seulement accordé à la plaignante 50 p. 100 de ses dommages-intérêts. En droit, le Tribunal ne peut pas décider d'accorder à la plaignante seulement 50 p. 100 de ses dommages-intérêts s'il n'est pas convaincu que la preuve relative à la responsabilité était probablement fiable. Une partie ne peut pas être à moitié responsable — à moitié responsable signifie que la preuve était moins que probable. En réduisant l'adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100, le Tribunal confirme indirectement qu'il ne pensait pas que les éléments de preuve étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Au terme de l'audience, si la preuve relative à la responsabilité est également partagée, il n'y a pas prépondérance de la preuve en faveur de la partie plaignante, et la plainte doit être rejetée.

[159] Dans leurs plaidoiries devant la Cour, l'AFPC et la Commission ont signalé que le Tribunal avait tiré une conclusion finale, au paragraphe 801, quant à savoir si les valeurs des emplois produites en preuve étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Bien que le Tribunal ait pu affirmer une telle conclusion, la Cour ne peut pas faire fi de la façon dont le Tribunal a traité la norme de preuve tout au long de son analyse.

[160] Par exemple, au paragraphe 703, le Tribunal énonce la question dont il est saisi — à savoir si les faits pertinents sont « raisonnablement fiables » :

Par conséquent, le Tribunal conclut que, selon toute vraisemblance, le processus Hay ainsi que les renseignements sur les emplois raisonnablement fiables susmentionnés, entre les mains d'évaluateurs compétents, comme l'étaient les membres de l'Équipe professionnelle, permettraient l'attribution de valeurs d'évaluation des emplois raisonnablement fiables aux travaux exécutés par les employés CR et par les employés PO.

En concluant que les faits pertinents doivent produire des évaluations d'emplois « raisonnablement fiables », le Tribunal applique une norme de preuve moins exigeante que la prépondérance des probabilités.

[161] Dans *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113, la Cour d'appel fédérale a traité d'« une justification raisonnable » en rapport avec la norme de preuve à satisfaire pour que la Commission renvoie une plainte devant le Tribunal. Comme l'a affirmé le juge Décarý, au paragraphe 35 :

It is settled law that when deciding whether a complaint should be referred to a tribunal for inquiry under sections 44 and 49 of the *Canadian Human Rights Act*, the Commission acts “as an administrative and screening body” . . . and does not decide a complaint on its merits. . . . It is sufficient for the Commission to be “satisfied that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted” (subsections 44(3) and 49(1)). This is a low threshold and the circumstances of this case are such that the Commission could have validly formed an opinion, rightly or wrongly, that there was “a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage” [Emphasis added.]

In making such a finding, the Federal Court of Appeal held [at paragraph 35] that a “reasonable basis in the evidence” is a “low threshold,” and is lower than the threshold of the balance of probabilities. In paragraph 36, the Federal Court of Appeal states that the meaning of a “reasonable basis” is nothing more than “sufficient to suggest the possibility that some discrimination contrary to section 11 had occurred.” As Justice Décaré stated:

The conclusions of the Joint Study combined with the Commission’s own findings were sufficient to suggest the possibility that some discrimination contrary to section 11 had occurred. Nothing more is asked at this preliminary stage.

[162] In concluding that the job values must be “reasonably reliable,” the Tribunal applies a standard more in line with that required to merely refer a case to the Tribunal — namely, a “reasonable basis” — which Mr. Justice Décaré concluded is a low threshold, and one lower than the balance of probabilities, which is the standard required by a Tribunal judging a case on its merits.

[163] The Tribunal’s zeal to find pay discrimination is evident in its adopting a lower standard of proof, which even the Tribunal candidly acknowledged was unsatisfactory and unacceptable for most pay equity cases. To compensate for weaknesses in the reliability of the evidence, the Tribunal offset its dissatisfaction with the liability evidence by cutting the quantum of damages by 50 percent.

Il est établi en droit que, lorsqu’elle décide de déférer ou non une plainte à un tribunal à des fins d’enquête en vertu des articles 44 et 49 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission exerce des « fonctions d’administration et d’examen préalable » [...] et ne se prononce pas sur son bien-fondé. [...] Il suffit la Commission soit « convaincue [que] compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l’examen de celle-ci est justifié » (paragraphes 44(3) et 49(1)). Il s’agit d’un seuil peu élevé et les faits de l’espèce font en sorte que la Commission pouvait, à tort ou à raison, en venir à la conclusion qu’il y avait « une justification raisonnable pour passer à l’étape suivante » [...] [Non souligné dans l’original.]

En formulant une telle conclusion, la Cour d’appel fédérale a statué [au paragraphe 35] qu’une « justification raisonnable » est un « seuil peu élevé », et moins élevé que le seuil de la prépondérance des probabilités. Au paragraphe 36, la Cour d’appel fédérale affirme que « justification raisonnable » signifie simplement « suffisantes pour laisser voir la possibilité que de la discrimination contraire à l’article 11 avait eu lieu ». Comme l’a affirmé le juge Décaré :

Les conclusions de l’étude mixte, en plus des conclusions auxquelles en est arrivée la Commission elle-même, étaient suffisantes pour laisser voir la possibilité que de la discrimination contraire à l’article 11 avait eu lieu. Rien de plus n’est demandé à cette étape préliminaire.

[162] En concluant que les valeurs d’emploi doivent être « raisonnablement fiables », le Tribunal applique une norme qui ressemble davantage à celle qui s’applique à la simple décision de renvoyer une affaire devant le Tribunal — à savoir, une « justification raisonnable » — dont le juge Décaré a conclu qu’il s’agissait d’un seuil peu élevé, et d’un seuil moins élevé que la prépondérance des probabilités, qui est la norme applicable lorsqu’un Tribunal statue sur le fond d’une affaire.

[163] L’empressement du Tribunal à trouver une discrimination salariale ressort à l’évidence de son adoption d’une norme de preuve moins élevée, dont même le Tribunal a candidement reconnu qu’elle était insatisfaisante et inacceptable pour la plupart des affaires d’équité salariale. Pour compenser les faiblesses dans la fiabilité des éléments de preuve, le Tribunal a contrebalancé son insatisfaction par rapport à la fiabilité de la preuve en réduisant le quantum des dommages-intérêts de 50 p. 100.

[164] Accordingly, the Court concludes that the Tribunal unreasonably and incorrectly applied the wrong standard of proof to vitally important material facts. The evidence about the CR group positions and the PO group jobs was not reliable on the balance of probabilities to prove pay discrimination between the complainant and the comparator groups.

[165] In the event the Court is wrong on this issue, the Court will decide the remaining issues.

Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?

Index for Issue No. 3

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	166
Position of Canada Post	172
Position of PSAC	188
Position of the Commission	196
Court's conclusion	198

Tribunal's decision to accept PSAC's choice of comparator groups

[166] Subsection 11(1) of the CHRA states that an employer discriminates by maintaining different wages between male and female employees who are employed in the same establishment and who perform work of equal value. The Tribunal relied on section 11 in concluding that a *prima facie* case of discrimination only exists if the complainant group proves the existence of four essential elements. Those elements were identified by the Tribunal, at paragraph 257 of its decision, and included both that the complainant and comparator occupational groups be predominantly of the opposite sex and be employed within the same establishment.

[167] In deciding whether the PO group, chosen by PSAC as the comparator group, was appropriate for the

[164] En conséquence, la Cour conclut que le Tribunal a appliqué déraisonnablement et incorrectement la mauvaise norme de preuve à des faits pertinents d'une importance vitale. Les éléments de preuve relatifs aux postes du groupe CR et aux emplois du groupe PO n'étaient pas fiables selon la prépondérance des probabilités pour prouver une discrimination salariale entre le groupe des plaignants et le groupe de comparaison.

[165] Pour le cas où la Cour se tromperait sur ce point, la Cour tranchera les questions subsistantes.

3^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?

Index relatif à la 3^e question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	166
Position de Postes Canada	172
Position de l'AFPC	188
Position de la Commission	196
Conclusion de la Cour	198

Décision du Tribunal d'accepter le choix de groupes de comparaison de l'AFPC

[166] Le paragraphe 11(1) de la LCDP énonce que le fait pour un employeur de pratiquer la disparité salariale entre des hommes et des femmes qui sont employés dans le même établissement et qui exécutent des fonctions équivalentes constitue un acte discriminatoire. Le Tribunal s'est appuyé sur l'article 11 pour conclure qu'il y avait preuve à première vue de discrimination seulement si le groupe de plaignants prouvait l'existence de quatre éléments essentiels. Le Tribunal a décrit ces éléments, au paragraphe 257 de sa décision, en précisant que le groupe de plaignants et le groupe de comparaison devaient tous deux être composés majoritairement de membres de sexes opposés et devaient être employés dans le même établissement.

[167] En décidant si le groupe PO, que l'AFPC a choisi comme groupe de comparaison, était approprié

purposes of a pay equity analysis, the Tribunal focused on the first essential element; namely, whether the CR group and the PO group were predominantly of the opposite sex. After providing a brief history of each occupational group in question, the Tribunal stated, at paragraphs 265-266:

The complainant group had indicated to the Commission, and expressed the belief in the wording of the Complaint itself, that it was a female-dominated group. The group chosen as a comparator was presented by the complainant as a male-dominated group. In 1983, over 80% of the CR group was comprised of female employees and just over 75% of the PO group was comprised of male employees. At the time of referral of the Complaint to the Tribunal in 1992, the CR group remained predominantly female, with a percentage factor of over 83% female, and the PO group ... remained predominantly male, with a percentage factor of just above 71% male.

[PSAC] and the Commission argue that these percentages are sufficient to classify the complainant group as being comprised of employees predominantly of the female sex, and the comparator group as being comprised of employees predominantly of the male sex. [Footnotes omitted.]

[168] Before the Tribunal, Canada Post argued that the overall male-dominance of the PO group was illusory, as it “masked” the fact that the largest single element of the PO group, the PO-4 level, “has never been anything but essentially neutral in its gender make-up and should be more properly regarded as representative of the entire PO group”: Tribunal decision, at paragraph 269. Canada Post argued that taking the PO group as a whole ignores the fact that the PO-4 level has become the most critical and representative category of PO group workers. After considering Canada Post’s argument, the Tribunal concluded, at paragraphs 271-272:

The Tribunal does not accept this argument. The federal government job classification scheme is predicated upon the concept of groups of employees, bound together by occupational job categories.... That a union at Canada Post, representing many or all of the [PO] group may have decided to attempt to create a situation where the classification levels are essentially unrelated to wage differentials cannot change the historical concept that is the basis for the groups and levels themselves....

aux fins d’une analyse en matière d’équité salariale, le Tribunal s’est concentré sur le premier élément essentiel, à savoir, si le groupe CR et le groupe PO étaient composés majoritairement de membres de sexes opposés. Après avoir brièvement exposé l’historique de chacun des groupes professionnels en question, le Tribunal a affirmé, aux paragraphes 265 et 266 :

Le groupe plaignant a fait savoir à la Commission, et a exprimé cet avis dans le libellé de la plainte elle-même, qu’il était un groupe à prédominance féminine. Le groupe choisi comme groupe de comparaison a été présenté par le plaignant comme étant un groupe à prédominance masculine. En 1983, plus de 80 p. 100 du Groupe CR était composé d’employés de sexe féminin et un peu plus de 75 p. 100 du Groupe PO était composé d’employés de sexe masculin. Au moment du renvoi de la plainte au Tribunal en 1992, le Groupe CR était toujours à prédominance féminine dans une proportion de plus de 83 p. 100 et le Groupe PO [...] était toujours à prédominance masculine dans une proportion d’un peu plus de 71 p. 100.

L’[AFPC] et la Commission prétendent que ces pourcentages suffisent pour classer le groupe plaignant comme étant composé d’employés à prédominance féminine et le groupe de comparaison comme étant composé d’employés à prédominance masculine. [Note de bas de page omise.]

[168] Devant le Tribunal, Postes Canada a soutenu que la prédominance masculine générale du groupe PO était illusoire, parce qu’elle « masquait » le fait que le plus important sous-groupe du groupe PO, soit le niveau PO-4 [TRADUCTION] « [avait] toujours été essentiellement neutre quant à sa composition en femmes et en hommes et devrait être plutôt considéré comme étant représentatif du groupe PO dans son ensemble » : décision du Tribunal, au paragraphe 269. Postes Canada a soutenu que prendre le groupe PO comme un tout méconnaissait le fait que le niveau PO-4 était devenu la catégorie la plus critique et la plus représentative de travailleurs du groupe PO. Après avoir examiné cet argument, le Tribunal a conclu, aux paragraphes 271 et 272 :

Le Tribunal n’accepte pas cet argument. Le système de classification des postes du gouvernement fédéral est fondé sur le concept de groupes d’employés, liés ensemble par des catégories de classes de poste. [...] Qu’un syndicat à Postes Canada, représentant de nombreux ou l’ensemble des membres du Groupe PO puisse avoir décidé de tenter de créer une situation où les niveaux de classification n’ont essentiellement rien à voir avec les différences salariales ne peut pas changer le concept historique qui constitue le fondement des groupes et niveaux eux-mêmes. [...]

Therefore, the Tribunal accepts that the complainant occupational group, the CR's, and the comparator group, the PO's, are representative, respectively, of a female-dominated group and a male-dominated group because each is over 500 in number, and because each contains at least 55% of female employees (the complainant CR's) and male employees (the comparator PO's). This conclusion is based upon the *1986 Guidelines* which indicate the importance of the size of each group, and the necessary percentage of either males or females in each occupational group of a specified size which will deem the group to be either male-dominant or female-dominant.

[169] After concluding that the PO group was male-dominant, the Tribunal addressed whether PSAC's selection of the PO group was an act of "cherry picking." The Tribunal's definition of "cherry picking" was premised upon the evidence of Mr. Norman Willis, one of Canada Post's expert witnesses, who was qualified by the Tribunal as an expert in pay equity and in job evaluation. The Tribunal stated, at paragraph 276:

"Cherry picking" in "pay equity" situations envisions a scenario where the complainant group chooses a comparator group which, while often small in members, represents the most highly paid of a number of available comparator groups. Although wages, understandably, is one natural aspect of the choice... choosing a group based solely on its characteristic of having high wages compared with the complainant group is not acceptable as a starting point for a legitimate "pay equity" comparison. It would skew the results of evaluation and comparison, in favour of the complainant. Allowing a "cherry picked" comparator would create upheaval within an establishment, as subsequent comparisons would be inevitable between the original complainant and other workers. [Emphasis in original.]

[170] After reviewing the evidence regarding whether PSAC's choice of the PO group was an act of "cherry picking," the Tribunal made the following conclusions, at paragraphs 281-283:

The Tribunal accepts that the largest occupational group within the organization, a group representing about 80% of the total Canada Post employee population, was an appropriate group to choose as a comparator. It appeared to be a predominantly male occupational group according to the *Guidelines*. The additional knowledge that certain members of the PO group were performing work which, in some instances

Par conséquent, le Tribunal accepte que le groupe professionnel plaignant, les CR, et le groupe de comparaison, les PO, soient respectivement représentatifs d'un groupe à prédominance féminine et d'un groupe à prédominance masculine parce que chacun comprend plus de 500 membres et parce que chacun comprend au moins 55 p. 100 d'employés de sexe féminin (les CR plaignants) et des employés de sexe masculin (les PO le comparateur). Cette conclusion est fondée sur l'OPS de 1986 qui mentionne l'importance de la taille de chaque groupe et du pourcentage nécessaire d'hommes ou de femmes dans chaque groupe professionnel d'une certaine taille qui fera en sorte que le groupe sera présumé être à prédominance masculine ou à prédominance féminine.

[169] Après avoir conclu que le groupe PO était composé majoritairement d'hommes, le Tribunal a examiné la question de savoir si le choix du groupe PO par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire ». La définition de « sélection aléatoire » par le Tribunal se fondait sur le témoignage de M. Norman Willis, un des témoins experts de Postes Canada, que le Tribunal a qualifié d'expert en matière d'équité salariale et d'évaluation d'emplois. Le Tribunal a affirmé, au paragraphe 276 :

La « sélection aléatoire » dans des situations de « parité salariale » prévoit un scénario dans lequel le groupe plaignant choisit un groupe de comparaison qui, bien qu'il ne comprenne que peu de membres, représente le groupe le mieux rémunéré parmi les groupes de comparaison disponibles. Bien que, naturellement, la rémunération constitue l'un des aspects naturels du choix, [...], le choix d'un groupe en fonction uniquement de sa caractéristique de rémunération élevée, si l'on compare avec le groupe plaignant, n'est pas un point de départ acceptable pour faire une comparaison légitime en matière de « parité salariale ». Cela fausserait les résultats de l'évaluation et de la comparaison au profit du groupe plaignant. Permettre l'utilisation d'un groupe de comparaison « choisi aléatoirement » créerait un bouleversement au sein d'un établissement, car il y aurait inévitablement des comparaisons ultérieures entre le groupe plaignant originel et les autres travailleurs. [Souligné dans l'original.]

[170] Après avoir examiné la preuve relative à la question de savoir si le choix du groupe PO par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire », le Tribunal a tiré les conclusions suivantes, aux paragraphes 281 à 283 :

Le Tribunal accepte que le groupe professionnel le plus important au sein de l'organisme, un groupe représentant environ 80 p. 100 de l'effectif total de Postes Canada, était un groupe approprié comme choix de groupe de comparaison. Il semblait être un groupe professionnel à prédominance masculine selon l'OPS. La connaissance additionnelle que certains membres du Groupe PO effectuaient du travail qui,

at least, was similar to the work being performed by the complainant group added to the appropriateness of the choice.

Additionally, the evidence indicates that there were few other comparators which could have been chosen. At the time of the issuance of the Complaint, the General Labour and Trades, and the General Services occupational groups — both apparently male-dominated, according to the *Guidelines* — represented a small percentage of Canada Post employees. Moreover, there is no evidence that the work being performed by members of these groups was observed to be similar to that of any members of the CR complainant group.

Accordingly, the Tribunal finds that the complainant, a predominantly female occupational group, and the comparator, a predominantly male occupational group, are appropriately designated under section 11 of the [CHRA] and the 1986 Guidelines as representative groups for comparison of work generally performed by women and work generally performed by men. Therefore, the first element necessary to the establishment of a *prima facie* case under section 11 of the [CHRA] has been met. [Emphasis added.]

[171] Further, the Tribunal accepted that the 10 “generic” PO jobs formed a satisfactory basis for the job information in the comparator PO group. At paragraph 475, the Tribunal explained that the professional team had “very considerable evidence and supporting material ... about the functions and activities of PO workers,” even if only in the form of “generic” jobs. The actual job information could not be assembled because Canada Post would not allow the PO group employees to complete the “Job Fact Sheet” on Canada Post time, and the union for the PO group employees, the Canadian Union of Postal Workers, would not allow the employees to complete the “Job Fact Sheet” after hours unless paid to do so. For these reasons, the Tribunal accepted the job information about the 10 “generic” PO jobs for the purposes of conducting the pay equity evaluations.

Position of Canada Post

[172] Canada Post argues the Tribunal made two “serious mistakes” in concluding that the PO group was

dans certains cas du moins, étaient semblable au travail effectué par le groupe plaignant a ajouté à la pertinence du choix.

De plus, la preuve indique que peu d’autres groupes de comparaison auraient pu être choisis. Au moment de l’émission de la plainte, les groupes professionnels Manœuvres et hommes de métier et Services divers — les deux groupes étant apparemment à prédominance masculine, selon l’OPS — représentaient un faible pourcentage des employés de Postes Canada. En outre, il n’existe aucune preuve que l’on ait constaté que le travail effectué par les membres de ces groupes était semblable à celui des membres du groupe CR plaignant.

Par conséquent, le Tribunal conclut que le groupe plaignant, un groupe professionnel à prédominance féminine et que le groupe de comparaison, un groupe professionnel à prédominance masculine, sont désignés de façon appropriée en vertu de l’article 11 de la [LCDP] et de l’OPS de 1986 comme groupes représentatifs pour la comparaison des fonctions généralement exécutées par des femmes et des fonctions généralement exécutées par des hommes. Par conséquent, le premier critère nécessaire à l’établissement d’une preuve *prima facie* en vertu de l’article 11 de la [LCDP] a été rencontré. [Non souligné dans l’original.]

[171] En outre, le Tribunal a admis que les 10 emplois « génériques » PO constituaient un fondement satisfaisant pour les renseignements sur l’emploi au sein du groupe de comparaison PO. Au paragraphe 475, le Tribunal a expliqué que l’équipe professionnelle disposait de « nombreux éléments de preuve et documents [...] quant aux fonctions et quant aux activités des travailleurs PO », même si ce n’était que sous forme d’emplois « génériques ». Les renseignements sur l’emploi comme tels n’ont pas pu être recueillis parce que Postes Canada refusait que les employés du groupe PO remplissent la « Feuille de données sur l’emploi » pendant leurs heures de travail, et le syndicat des employés du groupe PO, le Syndicat des travailleurs et travailleuses des Postes, a refusé que les employés remplissent la « Feuille de données sur l’emploi » après le travail à moins d’être rémunérés pour le faire. Pour ces motifs, le Tribunal a admis les renseignements sur l’emploi relatifs aux 10 emplois « génériques » PO aux fins de la réalisation des évaluations en matière d’équité salariale.

Position de Postes Canada

[172] Postes Canada soutient que le Tribunal a commis deux « erreurs graves » en concluant que le

an appropriate comparator for PSAC's complaint. First, Canada Post submits that the Tribunal's acceptance of the PO group was an error because PSAC's decision to compare the wages and work values of the CR group and the PO group was a manipulative selection that was fundamentally inconsistent with the requirements for proving a systemic complaint.

[173] In support of its position, Canada Post relies on the Supreme Court of Canada decision in *Canadian Airlines International*, above, which, according to Canada Post, establishes a preferred approach to claims of systemic discrimination under the CHRA. In *Canadian Airlines International*, the Supreme Court was asked to interpret the meaning of "establishment" in section 10 of the 1986 Guidelines, and held that "establishment" should not be limited by aspects of geography, region, or differing collective agreements. As Justices LeBel and Abella stated, at paragraphs 35-36:

This, therefore, is the key refinement polished by s. 10 of the Guidelines: regardless of regional or geographical differences, or of differences in collective agreements, employees may nonetheless be found to be in the same establishment pursuant to s. 11 of the Act if they are subject to a common wage and personnel policy.

...

Given this interpretation of "establishment", the issue is whether an employer has actually put in place a common policy. The search for the "common personnel and wage policy" is a factual inquiry as to whether there is a common set of principles or a general approach taken by an employer to its employee/employer relationships, including collective bargaining. [Emphasis added.]

[174] Based on this analysis, Canada Post argues that a systemic complaint, such as the one currently before the Court, requires the examination of the system as a whole rather than of a limited, "cherry-picked" portion of the allegedly discriminatory system. The Tribunal explicitly held that this complaint was one of systemic discrimination (at paragraph 133), and found, in its

groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de la plainte de l'AFPC. Premièrement, Postes Canada soutient que l'admission du groupe PO par le Tribunal était une erreur parce que la décision de l'AFPC de comparer les salaires et les valeurs des fonctions du groupe CR et du groupe PO était une sélection manipulatrice qui était fondamentalement incompatible avec les exigences relatives à la preuve d'une plainte systémique.

[173] Au soutien de sa position, Postes Canada invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, qui, selon Postes Canada, établit une méthode préconisée relativement aux allégations de discrimination systémique sous le régime de la LCDP. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour suprême a été appelée à interpréter le sens du mot « établissement » à l'article 10 de l'OPS de 1986, et elle a statué qu'« établissement » ne devrait pas être limité par des aspects géographiques ou régionaux ou par l'existence de conventions collectives divergentes. Comme l'ont affirmé les juges LeBel et Abella, aux paragraphes 35 et 36 :

Il s'agit donc là de la principale précision apportée par l'art. 10 de l'Ordonnance : sans égard aux différences régionales ou géographiques ou aux divergences entre les conventions collectives, on peut conclure, selon l'art. 11 de la Loi, que les employés visés par la même politique en matière de salaires et de personnel font partie du même établissement.

[...]

En raison de cette interprétation de « établissement », il faut donc déterminer si l'employeur a effectivement mis en place une politique commune. La recherche de la « même politique en matière de personnel et de salaires » consiste en un examen factuel de la question de savoir s'il existe un ensemble commun de principes ou une ligne de conduite générale adoptée par l'employeur à l'égard de ses relations employeur-employés, y compris la négociation collective. [Non souligné dans l'original.]

[174] En s'appuyant sur cette analyse, Postes Canada soutient qu'une plainte systémique, comme celle en l'espèce, exige un examen de l'ensemble du système plutôt que d'une partie limitée, « sélectionnée aléatoirement », du système dont on allègue qu'il est discriminatoire. Le Tribunal a expressément statué que la plainte en était une de discrimination systémique

conclusion, that Canada Post had been practicing systemic discrimination (at paragraph 991).

[175] Canada Post submits that its position is further supported by the facts in *PSAC*, above, where a professionally supported representative sample of all male jobs in the establishment had been taken before any job evaluations were performed. In response to suggestions by the employer that the number of male comparators be reduced, Mr. Justice Evans stated, at paragraphs 117-118:

The kind of discrimination at issue here is systemic in nature: that is, it is the result of the application over time of wage policies and practices that have tended either to ignore, or to undervalue work typically performed by women.

In order to understand the extent of such discrimination in a particular employment context it is important to be able to view as comprehensively as possible the pay practices and policies of the employer as they affect the wages of men and women. [Emphasis added.]

Accordingly, Canada Post argues that the only way to prove a case of systemic discrimination is to look at the pattern of discrimination within the establishment as a whole, and that the Tribunal erred in accepting *PSAC*'s choice of comparator since the PO group, despite representing 80 percent of all Canada Post employees, was a hand-picked, highly paid, subset of the entire system. In this way, “*PSAC* picked just the best fruit.”

[176] Canada Post also submitted that the approximately 2 500 employees in the General Labour and Trades (GL&T) and General Services (GS) groups should have been compared to the CR group because their respective job values overlapped, and because the GL&T and GS groups were predominately male under the 1986 Guidelines. Accordingly, Canada Post says that *PSAC* “cherry-picked” the comparator group to suit the purpose of its case. Conversely, had the GL&T and GS groups been compared with the CR group, it would be seen that the male jobs with overlapping job values were

(au paragraphe 133), et conclu que Postes Canada avait pratiqué une discrimination systémique (au paragraphe 991).

[175] Postes Canada soutient que cette position est aussi étayée par les faits dans *AFPC*, précité, où un échantillon professionnel représentatif de tous les emplois détenus par des hommes au sein de l'établissement avait été établi avant que l'on entreprenne des évaluations d'emplois. En réponse à la proposition de l'employeur de réduire le nombre d'employés de sexe masculin du groupe de comparaison, le juge Evans a affirmé, aux paragraphes 117 et 118 :

La discrimination en cause en l'espèce est de nature systémique, c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application au fil du temps de politiques et de pratiques salariales qui tendaient soit à ignorer, soit à sous-évaluer les fonctions généralement exécutées par des femmes.

Pour comprendre l'importance d'une telle discrimination dans un contexte d'emploi particulier, il est important de pouvoir examiner de la façon la plus détaillée possible l'incidence, sur le salaire des hommes et sur celui des femmes, des pratiques et politiques de l'employeur en matière de rémunération. [Non souligné dans l'original.]

En conséquence, Postes Canada soutient que la seule façon de prouver un cas de discrimination systémique consiste à examiner la tendance discriminatoire au sein de l'ensemble de l'établissement, et que le Tribunal a erré en acceptant le choix du groupe de comparaison effectué par l'*AFPC* puisque le groupe PO, malgré qu'il représente 80 p. 100 de l'ensemble des employés de Postes Canada, constituait un sous-ensemble soigneusement sélectionné et hautement rémunéré de l'ensemble du système. En ce sens, [TRADUCTION] « l'*AFPC* n'a pris que ce qu'il y avait de meilleur ».

[176] Postes Canada a aussi soutenu qu'environ 2 500 employés du groupe Manœuvres et hommes de métier (GL) et du groupe Services divers (GS) auraient dû être comparés au groupe CR parce que les valeurs de leurs fonctions respectives se recoupaient, et parce que les groupes GL et GS étaient majoritairement composés d'hommes au sens de l'OPS de 1986. En conséquence, Postes Canada dit que l'*AFPC* a « sélectionné aléatoirement » le groupe de comparaison qui lui convenait aux fins de sa cause. Inversement, si les groupes GL et GS avaient été comparés au groupe CR,

actually paid at a lower rate of pay than the jobs in the CR group.

[177] Canada Post also submitted that the largest group of female employees within the organization worked as “mail sorters” at the PO-4 level of the PO group, and it was “irrational” to compare the wages of the 10 000 female “mail sorters” in the PO group with those paid to the 1 700 female employees in the CR group, and to then use that comparison as a basis for finding systemic wage discrimination against female employees at Canada Post. Moreover, by “sweeping” these 10 000 women into the PO group, and using the PO group as a male-dominated comparator, PSAC and the Commission would have the Tribunal and the Court “pretend” that these 10 000 women are men for the purposes of PSAC’s complaint.

[178] The PO-4 level was comprised of 10 000 women and 10 000 men who, together, worked as “mail sorters” at Canada Post. These employees were the best paid unionized employees at Canada Post — they were better paid than the “letter carriers.” In 1983, the CR group had 1 700 women, compared with the 10 000 women working as “mail sorters” at the PO-4 level. For simplicity, the PO group consisted of 20 000 employees working inside Canada Post as “mail sorters,” and 20 000 employees working outside Canada Post as “letter carriers.”

[179] Canada Post refers to the Federal Court judgment in *PSAC*, above, where Mr. Justice Evans held that the Commission and the Tribunal must take into account the existence of the under-representation of women in higher-paying positions when addressing a section 11 complaint of wage discrimination against female employees. Mr. Justice Evans held, at paragraph 97:

In my opinion it is squarely within the mandate of the Commission and the Tribunal when dealing with a complaint under section 11 to take into account the existence of the underrepresentation of women in higher-paying positions.

on aurait constaté que les emplois occupés par des hommes et dont les valeurs de fonctions recoupaient celles du groupe CR étaient rémunérés à un taux inférieur à ceux du groupe CR.

[177] Postes Canada a aussi soutenu que le plus grand groupe d’employés de sexe féminin au sein de l’organisation était celui des « trieurs de courrier » de niveau PO-4 du groupe PO, et qu’il était « irrationnel » de comparer les salaires des 10 000 « trieurs de courrier » de sexe féminin du groupe PO avec ceux versés aux 1 700 employés de sexe féminin du groupe CR, puis d’employer cette comparaison pour conclure à une discrimination salariale systémique contre les employés de sexe féminin de Postes Canada. En outre, en « balayant » ces 10 000 femmes dans le groupe PO, et en utilisant le groupe PO comme groupe de comparaison à prédominance masculine, l’AFPC et la Commission voudraient que le Tribunal et la Cour fassent semblant que ces 10 000 femmes sont des hommes aux fins de la plainte de l’AFPC.

[178] Le niveau PO-4 était composé de 10 000 femmes et de 10 000 hommes qui, ensemble, travaillaient comme « trieurs de courrier » à Postes Canada. Ces employés étaient les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada — ils étaient mieux payés que les « facteurs ». En 1983, le groupe CR comptait 1 700 femmes, à comparer à 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au niveau PO-4. En simplifiant, le groupe PO se composait de 20 000 employés travaillant dans les établissements de Postes Canada comme « trieurs de courrier » et de 20 000 employés travaillant à l’extérieur des établissements de Postes Canada comme « facteurs ».

[179] Postes Canada cite le jugement de la Cour fédérale dans *AFPC*, précité, où le juge Evans a statué que la Commission et le Tribunal devaient prendre en compte l’existence de la sous-représentation des femmes dans des postes mieux rémunérés lorsqu’ils examinaient une plainte de discrimination salariale contre les femmes sous le régime de l’article 11. Le juge Evans a statué, au paragraphe 97 :

À mon avis, lorsqu’ils statuent sur une plainte fondée sur l’article 11, il relève tout à fait du mandat de la Commission et du tribunal de prendre en considération la sous-représentation des femmes dans des emplois mieux rémunérés.

[180] Canada Post submits that in accounting for the under-representation of women in higher-paying positions, the Commission and the Tribunal should have taken into account the proper representation of women in the higher-paying positions at Canada Post, such as the 10 000 women working as “mail sorters” at the PO-4 level of the PO group.

[181] Mr. Justice Evans also held that the Tribunal’s approach to the interpretation of the CHRA cannot be abstract, but rather, must be grounded in the factual realities of the employment context under consideration. At paragraph 237, Mr. Justice Evans stated:

In my opinion the position taken by the Attorney General in these proceedings contains two structural flaws. First, its approach to the interpretation of the [CHRA] and the [1986 Guidelines] is too abstract: it is insufficiently grounded in the factual realities of the employment context under consideration

[182] The factual reality at Canada Post is that the 10 000 women working as “mail sorters” in the PO group are, together with the 10 000 male “mail sorters,” the best paid unionized employees at Canada Post; better paid than the letter carriers and better paid than the 1 700 women working as CRs.

[183] Canada Post submits that it is illogical and factually unrealistic to conclude that there is systemic wage discrimination against women at Canada Post when the largest group of women are actually the best paid employees. Canada Post submits that ignoring this fact leads to an illogical conclusion contrary to the intent of section 11 of the CHRA. Subsection 11(1) of the CHRA is intended to correct systemic wage discrimination against women by comparing the actual wages paid to male and female employees in the same establishment who are performing work of equal value. By accepting the PO group as the male-dominated comparator group, the Tribunal is treating the 10 000 women as if they were men, and using their wages to find pay discrimination against female employees in the CR group.

[180] Postes Canada soutient qu’en prenant en compte la sous-représentation de femmes dans des postes mieux rémunérés, la Commission et le Tribunal auraient dû tenir compte de la juste représentation des femmes dans des postes mieux rémunérés chez Postes Canada, comme en témoignaient notamment les 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au niveau PO-4 du groupe PO.

[181] Le juge Evans a aussi statué que l’interprétation de la LCDP ne devait pas se faire dans l’abstrait, mais devait plutôt se fonder sur les réalités factuelles du contexte de travail à l’étude. Au paragraphe 237, le juge Evans a affirmé :

J’estime que la position défendue par le procureur général en l’espèce comporte deux failles quant à la façon dont elle est structurée. Premièrement, sa démarche relativement à l’interprétation de la [LCDP] et de l’[OPS de 1986] est trop abstraite : elle ne s’appuie pas suffisamment sur les réalités factuelles du contexte de l’emploi en cause [..]

[182] La réalité factuelle chez Postes Canada est que 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO représentent, avec les 10 000 « trieurs de courrier » de sexe masculin, les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada; mieux payés que les facteurs, et mieux payés que les 1 700 femmes travaillant comme CR.

[183] Postes Canada a soutenu qu’il était illogique et irréaliste au plan factuel de conclure qu’il y avait de la discrimination salariale systémique contre les femmes chez Postes Canada alors que le plus grand groupe de femmes correspondait en fait aux employés les mieux payés. Postes Canada soutient qu’ignorer ce fait mène à une conclusion illogique contraire à l’objet de l’article 11 de la LCDP. Le paragraphe 11(1) de la LCDP vise à corriger la discrimination salariale systémique contre les femmes en comparant les salaires réels payés aux employés de sexe masculin et de sexe féminin au sein du même établissement qui exécutent des tâches équivalentes. En admettant le groupe PO comme un groupe de comparaison à prédominance masculine, le Tribunal traite les 10 000 femmes comme si elles étaient des hommes, et il se sert de leurs salaires pour conclure à l’existence d’une discrimination salariale à l’encontre des employés de sexe féminin du groupe CR.

[184] According to Canada Post, the Tribunal's second "serious mistake" in selecting the PO group as an appropriate comparator was that evaluation of the PO group was based on 10 "generic" PO jobs that no employee at Canada Post ever held. Canada Post submits that the decision to accept the Commission's 10 "generic" PO jobs was an error of law for two reasons:

(1) the decision violated subsection 11(1) of the CHRA, which requires a comparison and evaluation of "actual work" performed by "actual Canada Post employees"; and

(2) the use of "notional jobs" such as the 10 "generic" PO jobs creates an inconsistency contrary to job evaluation standards.

[185] With regard to the first argument, Canada Post submits that section 11 is "clear and unambiguous" in requiring that "work" performed by the female complainant group be compared with "work" performed by the male comparator in order to determine whether the work is of equal value. Canada Post submits that such language refers to the work of actual employees and cannot be interpreted as referring to the "valuation of generalized job descriptions or groups of different types of work." Canada Post argues that further support for its position is found in subsection 11(7) of the CHRA, which states that for the purposes of section 11, "'wages' means any form of remuneration payable for work performed by an individual" [underlining added]; a reference suggesting that remuneration is payable to actual employees, not fictitious employees employed in notional jobs.

[186] Canada Post also submits that it is neither sound nor appropriate to value generalized jobs encompassing different tasks and responsibilities. Rather, experts state that a job must describe a single kind of work performed by all employees within a specific job, and that job data must reflect actual work being done, not theoretical duties. Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal's reliance on the Commission's 10 "generic" PO jobs was an error because it prevented the accurate

[184] Selon Postes Canada, la deuxième « erreur grave » que le Tribunal a commise en choisissant le groupe PO comme groupe de comparaison approprié tient au fait que l'évaluation du groupe PO s'est fondé sur 10 emplois « génériques » PO qu'aucun employé chez Postes Canada n'a jamais occupé. Postes Canada soutient que la décision d'admettre les 10 emplois « génériques » PO constituait une erreur de droit pour deux raisons :

1) la décision viole le paragraphe 11(1) de la LCDP, qui exige une comparaison et une évaluation de « fonctions réelles » exécutées par des [TRADUCTION] « employés réels de Postes Canada »;

2) le recours à des « emplois théoriques » comme les 10 emplois « génériques » PO crée une incohérence contraire aux normes d'évaluation d'emplois.

[185] En rapport avec le premier argument, Postes Canada soutient que l'article 11 exige [TRADUCTION] « clairement et sans équivoque » que les « fonctions » exécutées par le groupe de plaignants de sexe féminin soient comparées aux « fonctions » exécutées par le groupe de comparaison à prédominance masculine afin de déterminer si les fonctions sont équivalentes. Postes Canada soutient qu'un tel libellé évoque les fonctions d'employés réels, et ne peut pas s'interpréter comme évoquant [TRADUCTION] « l'évaluation de descriptions d'emploi généralisées ou de groupes de différents types de fonctions ». Postes Canada soutient que cette position est aussi étayée par le paragraphe 11(7) de la LCDP, qui énonce que pour l'application de l'article 11, « "salaire" s'entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail » [soulignement ajouté]; un libellé qui donne à entendre que la rémunération est payable à des employés réels, et non à des employés fictifs occupant des emplois théoriques.

[186] Postes Canada soutient aussi qu'il n'est ni sensé ni indiqué d'évaluer des emplois généralisés englobant différentes tâches et responsabilités. Les experts affirment plutôt qu'un emploi doit décrire un seul type de fonctions exécutées par tous les employés qui occupent un emploi donné, et que les données sur l'emploi doivent rendre compte des fonctions effectivement exécutées, et non de tâches théoriques. En conséquence, Postes Canada soutient qu'en se fiant aux 10 emplois

identification of jobs and made it impossible to accurately, completely, and consistently assess the work performed by Canada Post employees.

[187] Accordingly, Canada Post submitted that the PO group was not an appropriate comparator group for the reasons outlined above.

Position of PSAC

[188] PSAC's first submission is that the Tribunal's finding regarding the appropriate comparator group is a finding of fact subject to the standard of review of patent unreasonableness. It is a factual determination based on the evidence of several witnesses, including expert witnesses Durber, Armstrong, and Willis, and PSAC's lay witness Jones. The Tribunal had to consider this evidence in deciding whether the PO group was an appropriate comparator group. In *Canadian Airlines International*, above, the Supreme Court of Canada held, at paragraph 42:

Finding and evaluating the proper comparators belongs to the core functions of the Commission and the Tribunal.

For example, does the inclusion of the women at the PO-4 level make the choice of the PO group inappropriate?

[189] The Tribunal's rationale that the PO group was an appropriate male-dominated comparator group is set out above under the heading "Tribunal's decision to accept PSAC's choice of comparator groups." The Tribunal rationalized:

(1) in 1983, 75 percent of the PO group was comprised of male employees, in 1992 it was comprised of 71 percent male employees, and these percentages are sufficient to classify the comparator group as being predominantly male (Tribunal decision, at paragraphs 255-256);

(2) the PO group is a group of employees bound together by an occupational job category set by the

« génériques » PO de la Commission, le Tribunal a commis une erreur parce que cela a empêché une identification exacte des emplois, et a rendu impossible une évaluation exacte, complète et cohérente des fonctions exécutées par les employés de Postes Canada.

[187] En conséquence, Postes Canada a soutenu que le groupe PO n'était pas un groupe de comparaison approprié pour les motifs exposés ci-dessus.

Position de l'AFPC

[188] L'AFPC a soutenu tout d'abord que la conclusion du Tribunal concernant le groupe de comparaison approprié était une conclusion de fait assujettie à la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable. Il s'agit d'une détermination factuelle fondée sur le témoignage de plusieurs témoins, dont les témoins experts Durber, Armstrong et Willis, et le témoin ordinaire Jones de l'AFPC. Le Tribunal devait apprécier ces témoignages pour décider si le groupe PO constituait un groupe de comparaison approprié. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, la Cour suprême a statué, au paragraphe 42 :

La recherche et l'appréciation des éléments de comparaison appropriés font partie des fonctions essentielles de la Commission et du Tribunal.

Par exemple, est-ce que l'inclusion des femmes au niveau PO-4 rend le choix du groupe PO inapproprié?

[189] Le raisonnement sur lequel le Tribunal s'est appuyé pour décider que le groupe PO était un groupe de comparaison à prédominance masculine approprié est exposé sous la rubrique « Décision du Tribunal d'accepter le choix de groupes de comparaison de l'AFPC ». Le Tribunal a fait le raisonnement suivant :

1) en 1983, le groupe PO était composé à 75 % d'hommes, en 1992, il était composé à 71 % d'hommes, et ces pourcentages étaient suffisants pour le qualifier de groupe à prédominance masculine (décision du Tribunal, aux paragraphes 255 et 256);

2) le groupe PO est un groupe d'employés ayant en commun d'être regroupés au sein de la même catégorie

Canada Post job classification scheme (Tribunal decision, at paragraph 271);

(3) certain members of the PO group were performing work which, in some instances at least, was similar to the work being performed by the CR group (Tribunal decision, at paragraph 281);

(4) the evidence indicates there were few other comparators that could have been chosen. The GL&T and GS groups, both male-dominated, represented only a small percentage of Canada Post employees, and there was no evidence that the work being performed by these two groups was similar to that of any members of the CR group (Tribunal decision, at paragraph 282); and

(5) there were 43 099 PO group positions in 1992, consisting of 20 510 PO internal positions, 18 020 of which were “mail sorters” at the PO-4 level, and 19 820 PO external positions, which included 17 549 “letter carriers.” The remainder of the PO group was comprised of PO supervisors, which totalled 2 768 and were excluded from the comparison to the agreement of the parties.

[190] PSAC submits that after considering all of the evidence, including:

(1) the evidence of Mr. Norman Willis, an expert witness in pay equity and job evaluation for Canada Post, that the choice of the PO group was “cherry-picking” because it was an occupational group with relatively high wages compared with the CR group;

(2) the evidence of Mr. Paul Durber, Director of Pay Equity at the Commission, and an expert in pay equity, that the PO group was an appropriate comparator because of its general homogeneous nature and its large size; and

(3) the evidence of Mr. Chris Jones, the PSAC representative, that the PO group was chosen because of similarities in the duties and responsibilities of certain

d’emploi selon le régime de classification des emplois de Postes Canada (décision du Tribunal, au paragraphe 271);

3) certains membres du groupe PO exécutaient des fonctions qui, au moins dans certains cas, étaient semblables aux fonctions exécutées par le groupe CR (décision du Tribunal, au paragraphe 281);

4) les éléments de preuve indiquent qu’il y avait peu d’autres groupes de comparaison qui auraient pu être choisis. Les groupes GL et GS, tous deux à prédominance masculine, représentaient seulement un faible pourcentage des employés de Postes Canada, et il n’y avait aucun élément de preuve indiquant que les fonctions exécutées par ces deux groupes étaient semblables à celles d’aucun membre du groupe CR (décision du Tribunal, au paragraphe 282);

5) on dénombrait 43 099 postes du groupe PO en 1992, composé de 20 510 postes internes PO, dont 18 020 étaient des postes de « trieurs de courrier » de niveau PO-4, et 19 820 postes externes PO, qui comprenaient 17 549 « facteurs ». Le reste du groupe PO était composé de superviseurs PO, qui totalisaient 2 768 employés et que les parties avaient convenu d’exclure de la comparaison.

[190] L’AFPC soutient qu’après avoir examiné l’ensemble des éléments de preuve, notamment :

1) le témoignage de M. Norman Willis, un témoin expert en matière d’équité salariale et d’évaluation des emplois pour Postes Canada, selon lequel le choix du groupe PO était une « sélection aléatoire » parce qu’il s’agissait d’un groupe professionnel aux salaires relativement élevés par rapport au groupe CR;

2) le témoignage de M. Paul Durber, directeur de l’équité salariale à la Commission, et expert en matière d’équité salariale, selon lequel le groupe PO était un groupe de comparaison approprié en raison de son caractère généralement homogène et de sa taille importante;

3) le témoignage de M. Chris Jones, le représentant de l’AFPC, selon lequel le groupe PO a été choisi en raison des ressemblances entre les tâches et responsabilités de

CR and PO jobs, such as the “customer service clerk” in the CR group and the “wicket clerk” in the PO group,

certain emplois CR et PO, tels que celui de « commis au service à la clientèle » du groupe CR et celui de « commis au guichet » du groupe PO,

the Tribunal found that the PO group was the appropriate comparator group because:

le Tribunal a conclu que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié pour les motifs suivants :

(1) it was the largest occupational group within Canada Post;

1) il était le plus grand groupe professionnel chez Postes Canada;

(2) it represented about 80 percent of the total Canada Post employee population;

2) il représentait 80 p. 100 de l'ensemble des employés de Postes Canada;

(3) it was predominantly male;

3) il était majoritairement composé d'hommes;

(4) certain members of the PO group were performing work that was similar to the work being performed by the CR group;

4) certains membres du groupe PO exécutaient des fonctions qui étaient semblables aux fonctions exécutées par le groupe CR;

(5) other possible comparator groups such as the GL&T and GS groups, which were male-dominant, only represented a small percentage of Canada Post employees; and

5) d'autres groupes de comparaison envisageables tels que les groupes GL et GS, qui étaient majoritairement composés d'hommes, ne représentaient qu'un faible pourcentage des employés de Postes Canada;

(6) there was no evidence that the jobs performed by employees in the GL&T and GS groups were similar to those performed by the complainant CR group.

6) il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que les fonctions exécutées par les employés des groupes GL et GS étaient semblables à celles exécutées par le groupe CR plaignant.

Accordingly, the Tribunal found that the PO group was an appropriate comparator under section 11 of the CHRA and the 1986 Guidelines since it was a representative group for the comparison of work generally performed by men in relation to the work generally performed by the complainant CR group: Tribunal decision, at paragraph 283.

En conséquence, le Tribunal a conclu que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié pour l'application de l'article 11 de la LCDP et de l'OPS de 1986, puisqu'il constituait un groupe représentatif aux fins de la comparaison entre des fonctions généralement exécutées par des hommes et les fonctions généralement exécutées par le groupe CR plaignant : décision du Tribunal, au paragraphe 283.

[191] In its submissions, PSAC challenged Canada Post's arguments that the Tribunal must analyze the whole establishment where a systemic complaint is involved. PSAC stated that such an argument is a misapplication of the Supreme Court's analysis in *Canadian Airlines International*, above, since that case only addressed the appropriate definition of “establishment” as found in section 11 of the CHRA and section 10 of the 1986 Guidelines. Nowhere in the Court's analysis does it state that the Commission or the

[191] Dans ses observations, l'AFPC a contesté les arguments de Postes Canada selon lesquels le Tribunal devait analyser l'ensemble de l'établissement dans le cas d'une plainte systémique. L'AFPC a affirmé qu'un tel argument constituait une application erronée de l'analyse de la Cour suprême dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, puisque cette affaire portait uniquement sur la définition appropriée d'« établissement » à l'article 11 de la LCDP et à l'article 10 de l'OPS de 1986. La Cour ne dit nulle part dans son

Tribunal must utilize a comparator group composed of all jobs of the opposite sex within a given establishment.

[192] Further, in *Canadian Airlines International*, the Supreme Court held, at paragraph 14, that the proper comparator should be found within the establishment and, at paragraph 42, that the core function of the Tribunal is to find and evaluate the proper comparators within the establishment.

[193] As well, PSAC submits that Canada Post's argument in this regard undermines the intent of Parliament, which never envisioned a comparison of every single male-dominated job within an establishment. Support for this position is found in the wording of the CHRA, which is silent with respect to the requirement of an establishment-wide study. Further, PSAC states that sections 12-15 of the 1986 Guidelines specifically contemplate "group-to-group" complaints within the establishment of an employer's pay practices. This fact, according to PSAC, directly contradicts Canada Post's argument that an establishment-wide study is required for complaints of systemic discrimination under section 11 of the CHRA. With respect to whether the GL&T and GS groups were appropriate comparators, the Tribunal stated that these two groups represent only a small percentage of the total employees at Canada Post (2 percent) compared with the PO group, which represents 80 percent. Moreover, the work of the GL&T and GS groups was not similar to the work of the CR group.

[194] In relation to Canada Post's submission that it was an error to rely on the use of notional PO group jobs, PSAC argues that there is no legal basis for such an attack since general pay equity considerations and the evidence tendered justify the Tribunal's reliance on the Commission's 10 "generic" PO jobs. PSAC submits that the ultimate goal of a pay equity analysis is to determine how an employer compensates the work performed by men as opposed to that performed by women. Accordingly, PSAC submits that so long as the work is assessed in accordance with the criteria set out in

analyse que la Commission ou le Tribunal doit utiliser un groupe de comparaison composé de tous les emplois occupés par des membres du sexe opposé au sein d'un établissement donné.

[192] En outre, dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour suprême a statué, au paragraphe 14, que le groupe de comparaison approprié devait se trouver au sein de l'établissement et, au paragraphe 42, que la fonction essentielle du Tribunal est de rechercher et d'appliquer des éléments de comparaison appropriés au sein de l'établissement.

[193] De plus, l'AFPC soutient que l'argument de Postes Canada à cet égard mine l'intention du législateur, qui n'a jamais envisagé la comparaison de tous et chacun des emplois à prédominance masculine au sein d'un établissement. Le texte de la LCDP étaye cette position, puisqu'il est silencieux quant à l'exigence d'une étude à l'échelle de l'établissement. En outre, l'AFPC affirme que les articles 12 à 15 de l'OPS de 1986 prévoient expressément les plaintes relatives aux pratiques salariales d'un employeur à l'égard de différents groupes au sein de l'établissement. Selon l'AFPC, ce fait contredit directement l'argument de Postes Canada selon lequel il faut procéder à une étude à l'échelle de l'établissement dans le cas de plaintes de discrimination systémique sous le régime de l'article 11 de la LCDP. Pour ce qui concerne la question de savoir si les groupes GL et GS étaient des groupes de comparaison appropriés, le Tribunal a affirmé que ces deux groupes ne représentaient qu'un faible pourcentage de l'ensemble des employés de Postes Canada (2 p. 100) à comparer au groupe PO, qui en représente 80 p. 100. En outre, les fonctions des groupes GL et GS ne sont pas semblables aux fonctions du groupe CR.

[194] En rapport avec l'allégation de Postes Canada selon laquelle le recours à des emplois théoriques du groupe PO constituait une erreur, l'AFPC soutient qu'une telle prétention n'a aucun fondement juridique puisque des considérations générales relatives à l'équité salariale et les éléments de preuve produits justifient que le Tribunal se soit fié aux 10 emplois « génériques » PO. L'AFPC soutient que l'objectif ultime d'une analyse en matière d'équité salariale est de déterminer comment un employeur rémunère les fonctions exécutées par des hommes par opposition à celles exécutées par des

subsection 11(2) of the CHRA — namely according to the skill, effort, responsibility, and work conditions — then there is no reason why male and female work cannot be evaluated using composite job data as opposed to actual job data.

[195] Further, PSAC argues that in the case at bar, it was Canada Post's refusal to cooperate throughout the investigation stage that made it necessary for the Commission to resort to the creation and use of the 10 "generic" PO jobs. PSAC submits that while it was the Commission's intention to collect job information for the PO group in a manner similar to its collection of CR group information, Canada Post's failure to cooperate in the process made such efforts impossible.

Position of the Commission

[196] The Commission also challenged a number of the arguments proffered by Canada Post. In relation to Canada Post's submission that PSAC's choice of comparator groups was a "cherry-picked" attempt to manipulate the resulting work values, the Commission argues that there are two reasons why PSAC's selection was not an act of "cherry picking." First, the Commission argues that while "cherry picking" often results in the selection of a small, highly paid comparator group, the PO group was by no means small, representing approximately 80 percent of all Canada Post employees. Second, the Commission submits that the evidence established that PSAC's selection was in no way manipulative, as both the CR group and the PO group were long-established job classifications in the federal public service, dating back to before Canada Post became a Crown corporation.

[197] The Commission also echoed PSAC's submission that neither the CHRA nor the 1986 Guidelines require a "whole establishment" examination in cases of systemic discrimination. The Commission cites the Supreme Court's decision in *Canadian Airlines*

femmes. En conséquence, l'AFPC soutient qu'en autant que les fonctions sont évaluées en conformité avec les critères énoncés au paragraphe 11(2) de la LCDP — soit en fonction des qualifications, des efforts, des responsabilités et des conditions de travail —, il n'y a aucune raison pour laquelle des fonctions masculines et féminines ne peuvent pas être évaluées au moyen de données d'emploi composites par opposition à des données relatives à des emplois réels.

[195] En outre, l'AFPC soutient qu'en l'espèce, c'est le refus de Postes Canada de collaborer tout au long de la phase de l'enquête qui a obligé la Commission à recourir à la création et l'utilisation des 10 emplois « génériques » PO. L'AFPC soutient que la Commission voulait recueillir des renseignements sur l'emploi relativement au groupe PO de la même manière que pour le groupe CR, mais que cela s'est avéré impossible à cause du refus de Postes Canada de collaborer au processus.

Position de la Commission

[196] La Commission a aussi contesté plusieurs arguments formulés par Postes Canada. En rapport avec l'allégation de Postes Canada selon laquelle le choix de groupes de comparaison par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire » visant à tenter de manipuler les valeurs de fonctions qui en résulteraient, la Commission soutient que le choix de l'AFPC n'était pas une « sélection aléatoire » pour deux raisons. Premièrement, la Commission soutient que, tandis qu'une « sélection aléatoire » mène souvent à la sélection d'un petit groupe de comparaison hautement rémunéré, le groupe PO n'est pas petit du tout, puisqu'il représente environ 80 p. 100 de tous les employés de Postes Canada. Deuxièmement, la Commission soutient que les éléments de preuve ont démontré que le choix de l'AFPC n'avait rien de la manipulation, puisque le groupe CR et le groupe PO étaient des catégories d'emploi établies de longue date au sein de la fonction publique fédérale, avant que Postes Canada devienne une société d'État.

[197] La Commission a aussi soutenu, à l'instar de l'AFPC, que ni la LCDP ni l'OPS de 1986 n'exigeaient un examen de l'« ensemble de l'établissement » dans les cas de discrimination systémique. La Commission cite l'arrêt de la Cour suprême dans *Lignes aériennes*

International, above, as support for the position that the goal in a systemic complaint is to find “appropriate comparators,” not to conduct an establishment-wide analysis. As the Court stated, at paragraph 14:

More particularly, the issue is the interpretation of the word “establishment” found in both s. 11 of the [CHRA] and s. 10 of the Guidelines. The correct interpretation of “establishment” will allow the identification of appropriate comparators. Given the nature of its principles and objectives, pay equity cannot be achieved without proper comparators. [Emphasis added.]

Accordingly, the Commission submits that because of the complaint-driven nature of the CHRA and the potential for a lack of cooperation on the part of any employer, a requirement to conduct a pay equity exercise across an entire establishment would defeat the purpose of section 11.

Court’s conclusions regarding the appropriateness of the comparator group

[198] While a joint union-management study accounting for all male and female-dominated jobs at Canada Post would have been the preferred approach to PSAC’s complaint of systemic discrimination, such a requirement does not follow from a plain reading of the CHRA, the 1986 Guidelines, and the applicable jurisprudence.

[199] Section 11 of the CHRA states that in order for systemic discrimination to be established, there must be a difference in the wages paid to male and female employees employed in the same establishment and performing work of equal value. I have already found, concurring with the analysis of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, that section 11 merely legislates the principle of pay equity, while leaving considerable scope to the Commission and the Tribunal in deciding how that principle is to be “operationalized” within the framework of a given case.

[200] Complaints of systemic discrimination should be assessed on a case-by-case basis, and courts and tribunals alike should be flexible in assessing what type

Canadien International, précité, au soutien de sa position selon laquelle l’objectif dans le contexte d’une plainte systémique est de trouver des « éléments de comparaison appropriés », et non de procéder à une analyse à l’échelle de l’établissement. Comme l’a affirmé la Cour, au paragraphe 14 :

Il s’agit plus particulièrement de l’interprétation du mot « établissement » à l’art. 11 de la [LCDP] et à l’art. 10 de l’Ordonnance. Une interprétation correcte permettra de dégager les éléments de comparaison appropriés. Étant donné la nature de ses principes et objectifs, la parité salariale ne peut être réalisée sans éléments de comparaison appropriés. [Non souligné dans l’original.]

En conséquence, la Commission soutient qu’étant donné que la LCDP repose sur un système de plaintes et qu’il y a un risque de manque de coopération de la part de l’employeur, l’exigence de mener une analyse en matière d’équité salariale à l’échelle de l’établissement irait à l’encontre de l’objet de l’article 11.

Conclusions de la Cour concernant le caractère approprié du groupe de comparaison

[198] Une étude réalisée conjointement par l’employeur et le syndicat et portant sur tous les emplois à prédominance masculine et à prédominance féminine chez Postes Canada aurait constitué la meilleure façon de traiter la plainte de discrimination systémique de l’AFPC, mais une telle étude n’est pas obligatoire suivant une interprétation franche de la LCDP, de l’OPS et de la jurisprudence.

[199] L’article 11 de la LCDP affirme qu’une discrimination systémique suppose l’existence d’une disparité entre les salaires payés à des hommes et des femmes qui sont employés dans le même établissement et qui exécutent des fonctions équivalentes. J’ai déjà conclu, en me ralliant à l’analyse du juge Evans dans *AFPC*, précité, que l’article 11 ne fait qu’énoncer le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée.

[200] Les plaintes de discrimination systémique devraient être évaluées au cas par cas, et tous les tribunaux, qu’ils soient judiciaires ou administratifs,

of evidence or process is sufficient to satisfy such a complaint. While I have already held that a case-by-case approach does not alleviate the requirement that a complaint be proven on the civil standard of proof, it does mean that the Tribunal could reasonably utilize the evidence before it in determining whether a case of systemic discrimination has been proven including, where necessary, evidence comprised of “generic” job information.

[201] The adherence to a flexible approach was supported by the Supreme Court’s decision in *Canadian Airlines International*, above, where the Court stated, at paragraph 14, that the correct interpretation of “establishment” allows for the proper identification of “appropriate comparators.” I agree with the Commission and PSAC that it is not required for the comparator group to be based on a system-wide analysis of all male-dominated jobs within an establishment such as Canada Post.

[202] The requirement of flexibility in approaching systemic complaints is underscored by the facts of this case. In *PSAC*, above, the parties worked together in establishing a joint union-management initiative, which thereby allowed for an assessment of the entire establishment’s pay practices before the Tribunal was faced with deciding whether systemic discrimination was present.

[203] It is clear from the facts that this case was devoid of a similar cooperative effort on the part of both PSAC and Canada Post. As noted above, in the case at bar, the parties were unable to reach an agreement on a joint evaluation system, as witnessed by the breakdown of negotiations with respect to the development of System One. As well, the actions of Canada Post also compromised cooperative efforts, as it refused to allow employees to complete the Commission’s “Job Fact Sheet” during work hours. The Commission’s efforts were further stymied by the union representing the PO group employees, which refused to allow its membership to participate in “after-hours unpaid work” to complete

devraient faire preuve de souplesse lorsqu’il s’agit d’évaluer quel type d’élément de preuve ou de méthode est suffisant pour établir le bien-fondé de ce genre de plainte. Bien que j’aie déjà statué qu’une démarche au cas par cas n’élimine pas l’exigence de démontrer le bien-fondé de la plainte selon la norme civile de preuve, il s’ensuit qu’il était raisonnable pour le Tribunal d’utiliser les éléments de preuve dont il disposait pour déterminer si la preuve d’un cas de discrimination systémique avait été faite, y compris, au besoin, les éléments de preuve composés de renseignements « génériques » sur l’emploi.

[201] La Cour suprême a approuvé l’adoption d’une méthode souple dans son arrêt dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, où la Cour a affirmé, au paragraphe 14, que l’interprétation correcte d’« établissement » permettait l’identification convenable d’« éléments de comparaison appropriés ». Je conviens avec la Commission et l’AFPC qu’il n’est pas obligatoire que le groupe de comparaison soit fondé sur une analyse à l’échelle du système de tous les emplois à prédominance masculine au sein d’un établissement comme Postes Canada.

[202] Les faits de la présente espèce font ressortir l’importance de la souplesse dans le traitement des plaintes systémiques. Dans *AFPC*, précité, les parties avaient collaboré ensemble dans le cadre d’une initiative conjointe entre l’employeur et le syndicat, ce qui avait permis de réaliser une évaluation des pratiques salariales dans l’ensemble de l’établissement avant que le Tribunal soit appelé à déterminer s’il y avait de la discrimination systémique.

[203] Les faits démontrent clairement qu’il n’y a pas eu d’effort conjoint semblable de la part de l’AFPC et de Postes Canada en l’espèce. Comme je l’ai noté plus haut, en l’espèce, les parties n’ont pas réussi à s’entendre sur un système d’évaluation conjoint, comme en témoigne la rupture des négociations relativement à l’élaboration de System One. De plus, les actes de Postes Canada ont aussi compromis les efforts de collaboration, puisque Postes Canada a refusé de permettre aux employés de remplir la « Feuille de données sur l’emploi » de la Commission pendant leurs heures de travail. Les efforts de la Commission ont été minés en outre par le syndicat représentant les employés du

the “Job Fact Sheets.” Such limitations made it all but impossible for the Commission to adhere to its original intention of collecting job information for PO group employees in a manner similar to its collection of job information respecting the CR group.

[204] However, as the Tribunal found, at paragraph 1002:

... it can also be alleged that the Commission was not entirely responsibility-free — that it, too, may have contributed to that tortuosity, by the way it managed the Investigation Stage of the Complaint.

The Court agrees with this comment and notes that Canada Post was very willing to cooperate at the outset of the investigation, but that the Commission wanted to investigate the complaint without Canada Post’s participation. The Tribunal further held, at paragraph 1002, that PSAC:

... made its own contribution to that tortuosity by not ensuring, during the formative stage of the Complaint, that the non-wage elements of compensation ... were included in the wage calculations.

Accordingly, the Tribunal did not lay blame against Canada Post, and the Court accepts its finding of fact in this regard.

[205] In *PSAC*, above, Mr. Justice Evans held that the meaning of “occupational group” is one of statutory interpretation to be determined on a standard of correctness. Mr. Justice Evans held, at paragraph 174:

Since the meaning of “occupational group” in the Guidelines is one of statutory interpretation I must determine on a standard of correctness whether the Tribunal erred in the conclusion that it reached.

[206] The Court agrees with Mr. Justice Evans, sitting as a trial Judge in *PSAC*, that the meaning of “occupational group” is a question of law and the standard of review is correctness. However, the Court finds that the choice of the appropriate comparator group is a question of mixed fact and law, and is properly reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*.

groupe PO, qui a refusé de permettre à ses membres de participer à du [TRADUCTION] « travail non rémunéré après le travail » aux fins de remplir la « Feuille de données sur le travail ». Ces contraintes ont empêché la Commission de réaliser son objectif initial de recueillir des renseignements sur l’emploi relativement aux employés du groupe PO de la même manière que pour le groupe CR.

[204] Cependant, comme le Tribunal l’a conclu, au paragraphe 1002 :

[...] on peut également prétendre que la Commission n’était pas complètement libre de toute responsabilité que, elle a pu également contribuer à cette tortuosité par la manière selon laquelle elle a géré l’étape de l’enquête de la plainte.

La Cour est d’accord avec ce commentaire, et elle note que Postes Canada était tout à fait disposée à collaborer au début de l’enquête, mais que la Commission voulait mener son enquête au sujet de la plainte sans la participation de Postes Canada. Le Tribunal a statué en outre, au paragraphe 1002, que l’AFPC :

[...] a contribué à cette tortuosité en ne voyant pas, lors de l’étape de formation de la plainte, à ce que les formes de rémunération indirecte [...] soient inclus[es] dans les calculs de rémunération.

En conséquence, le Tribunal n’a pas adressé de blâme à Postes Canada, et la Cour admet sa conclusion de fait à cet égard.

[205] Dans *AFPC*, précité, le juge Evans a statué que le sens de « groupe professionnel » était une question d’interprétation des lois qui était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte. Le juge Evans a statué, au paragraphe 174 :

Étant donné que le sens de l’expression « groupe professionnel » figurant dans l’Ordonnance est une question d’interprétation des lois, je dois déterminer, selon la norme de la décision correcte, si le tribunal a commis une erreur en tirant la conclusion à laquelle il est parvenu.

[206] La Cour convient avec le juge Evans, qui a siégé comme juge de première instance dans *AFPC*, que la signification de « groupe professionnel » est une question de droit et que la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Cependant, la Cour estime que le choix du groupe de comparaison approprié est une question mixte de fait et de droit, et qu’il convient

[207] While the Tribunal analyzed the evidence about the appropriateness of the PO group as a comparator group, the Court finds the Tribunal unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10 000 women working as “mail sorters” within the PO group, and that these 10 000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. The Court finds it unreasonable to choose a comparator group that masked the 10 000 women, and in fact, considered them men for the purposes of section 11. This is contrary to the intent of section 11 and is illogical. Moreover, it is evident that there was no systemic wage discrimination against female employees at Canada Post since the largest group of women within Canada Post were the highest paid of all unionized employees.

[208] The Court remembers the caution from the Supreme Court of Canada in *Canadian Airlines International*, above, that a narrow interpretation of the CHRA may sterilize human rights laws and defeat their very purpose. The larger purpose behind the Tribunal adjudication is to ensure that the government policy on pay discrimination is implemented, and that any ambiguities in the CHRA be interpreted in a manner that furthers, rather than frustrates, the legislation’s objectives. In *Canadian Airlines International*, the Court stated, at paragraph 17:

The object of section 11 of the [CHRA] is to identify and ameliorate wage discrimination. This purpose guides its interpretation.

The Supreme Court then quoted from Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, where he stated, at paragraph 199:

... no interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

de la contrôler selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[207] Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme groupe de comparaison, la Cour estime qu’il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes qui travaillaient comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada. La Cour trouve déraisonnable de choisir un groupe de comparaison qui masque les 10 000 femmes, et qui a pour effet de les considérer comme des hommes pour l’application de l’article 11. Cela est à la fois contraire à l’objet de l’article 11 et illogique. De plus, il est évident qu’il n’y avait pas de discrimination salariale systémique à l’encontre des femmes employées chez Postes Canada puisque le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était le mieux payé de tous les employés syndiqués.

[208] La Cour tient dûment compte de la mise en garde formulée par la Cour suprême du Canada dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, selon laquelle une interprétation stricte de la LCDP pourrait neutraliser les lois sur les droits de la personne et en contrecarrer la réalisation des objectifs mêmes. L’objectif plus général qui sous-tend l’adjudication du Tribunal est d’assurer la mise en œuvre de la politique gouvernementale sur la discrimination salariale, et de veiller à ce que toute ambiguïté dans la LCDP soit interprétée d’une manière qui favorise la réalisation des objectifs de cette loi plutôt que de les contrecarrer. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour a affirmé, au paragraphe 17 :

L’objet de l’art. 11 de la [LCDP] est de déceler des cas de discrimination salariale et d’y porter remède. Ce but en guide l’interprétation.

La Cour suprême a ensuite cité les propos du juge Evans dans *AFPC*, lorsqu’il affirmait, au paragraphe 199 :

[...] aucune interprétation de l’article 11 ne peut faire abstraction du fait qu’il vise principalement à remédier au problème de l’écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

[209] In the case at bar, I am satisfied that the Tribunal, in interpreting “comparator group” to include the largest group of women working at Canada Post and to effectively treat them as men for comparison purposes, ignores the fact that, at Canada Post, there did not exist:

(1) a wage gap that disadvantaged 10 000 female employees as a result of gender segregation in employment; or

(2) a systemic undervaluation of the work typically performed by women.

The Court cannot ignore that one of the largest groups of employees at Canada Post is this group of 10 000 women working as “mail sorters,” and that they have historically been the best paid employees at Canada Post. This demonstrates that there was no systemic wage discrimination against female employees at Canada Post.

[210] If the PSAC submission is correct and the standard of review is that of patent unreasonableness, the Court finds as a fact that the choice of the PO group, as a whole, which includes the 10 000 women employed therein, is clearly irrational and, accordingly, patently unreasonable, as well as being simply unreasonable.

[211] If the Court is wrong on this issue, the Court will decide the remaining issues.

Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?

Index for Issue No. 4

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	216
Position of Canada Post	219

[209] En l’espèce, je suis convaincu que le Tribunal, en interprétant « groupe professionnel » de manière à inclure le plus grand groupe de femmes travaillant chez Postes Canada et de manière à les traiter effectivement comme des hommes à des fins de comparaison, méconnaît le fait que, chez Postes Canada, il n’existait :

1) ni d’écart salarial qui désavantageait 10 000 employés de sexe féminin par suite d’une ségrégation des emplois fondée sur le sexe;

2) ni de sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

La Cour ne peut pas méconnaître le fait qu’un des plus grands groupes d’employés chez Postes Canada est ce groupe de 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier », et qu’historiquement, celles-ci ont été les employées les mieux payées chez Postes Canada. Cela démontre qu’il n’y avait pas de discrimination salariale systémique à l’encontre des employés de sexe féminin chez Postes Canada.

[210] Si l’AFPC a raison de prétendre que la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable, la Cour estime, comme conclusion de fait, que le choix de l’ensemble du groupe PO, y compris les 10 000 employés de sexe féminin, est clairement irrationnel et, par conséquent, manifestement déraisonnable, en plus d’être simplement déraisonnable.

[211] Pour le cas où la Cour se tromperait sur ce point, la Cour tranchera les questions subsistantes.

4^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?

Index relatif à la 4^e question

Sujet	N ^o de paragraphe
Décision du Tribunal	216
Position de Postes Canada	219

Position of PSAC	223	Position de l'AFPC	223
Position of the Commission	226	Position de la Commission	226
Court's conclusion	227	Conclusion de la Cour	227

The CHRA and Guidelines

[212] Subsection 27(2) of the CHRA empowers the Commission to issue guidelines. Subsection 11(4) states that the Commission may prescribe guidelines enacting “reasonable factors” justifying the payment of different wages to male and female employees performing work of equal value. These “reasonable factors” act as defences available to an employer faced with a pay equity complaint.

[213] “Reasonable factors” were first incorporated within subsection 4(1) of the 1978 Guidelines. A similar, albeit expanded, list of 10 reasonable factors has been included in section 16 of the 1986 Guidelines.

[214] In *PSAC*, above, Mr. Justice Evans addressed the intended operation of section 11 of the CHRA and section 16 of the 1986 Guidelines, stating at paragraph 150:

Accordingly, once a complainant has established a difference in the wages paid to male and female employees performing work of equal value, a breach of section 11 is thereby established, subject only to the employer's demonstrating that the difference is attributable to one of the “reasonable factors” prescribed in section 16 of the Guidelines. [Emphasis added.]

[215] Mr. Justice Evans continued, at paragraph 152, stating that the combined effect of the two provisions created a legal presumption of gender-based discrimination that is only rebutted by “reasonable factors” justifying such treatment:

Subsection 11(1) can thus be seen to have tackled the problem of proof by enacting a presumption that, when men and women are paid different wages for work of equal value that difference is based on sex, unless it can be attributed to a factor identified by the Commission in a guideline as constituting a reasonable justification for it.

La LCDP et les ordonnances

[212] Le paragraphe 27(2) de la LCDP habilite la Commission à prendre des ordonnances. Le paragraphe 11(4) énonce que la Commission peut reconnaître par ordonnance des « facteurs raisonnables » justifiant une disparité salariale entre des employés de sexe masculin et de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes. Les « facteurs raisonnables » constituent des moyens de défense qu'un employeur peut invoquer en réponse à une plainte en matière d'équité salariale.

[213] Des « facteurs raisonnables » ont d'abord été inclus au paragraphe 4(1) des OER de 1978. Une liste similaire, quoique plus étendue, de 10 facteurs raisonnables a été incluse à l'article 16 de l'OPS de 1986.

[214] Dans *AFPC*, précité, le juge Evans a traité de l'effet voulu de l'article 11 de la LCDP et de l'article 16 de l'OPS de 1986, en affirmant, au paragraphe 150 :

Par conséquent, dès que l'auteur de la plainte a prouvé qu'il existe une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, il est établi que cette disparité contrevient à l'article 11, sous réserve uniquement de la preuve faite par l'employeur que cette disparité est fondée sur un « facteur reconnu comme raisonnable » par l'article 16 de l'Ordonnance. [Non souligné dans l'original.]

[215] Le juge Evans a poursuivi, au paragraphe 152, en affirmant que l'effet combiné des deux dispositions créait une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui pouvait être réfutée uniquement par les « facteurs raisonnables » justifiant un tel traitement :

On peut donc croire que le paragraphe 11(1) a remédié au problème de la preuve en édictant une présomption selon laquelle, lorsque les femmes et les hommes reçoivent un salaire différent pour exécuter des fonctions équivalentes, cet écart est fondé sur le sexe, à moins qu'il puisse être attribué à un facteur que la Commission a reconnu comme motif raisonnable dans une ordonnance.

The Tribunal's decision regarding the existence of a legal presumption

[216] The Tribunal applied the analysis of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, and concluded that section 11 of the CHRA creates a rebuttable presumption that differences in wages paid to male and female employees performing work of equal value is the result of gender-based discrimination. Based on this conclusion, the Tribunal stated that the “real question” before it must be whether section 16 of the 1986 Guidelines is exhaustive, meaning that the presumption can only be rebutted by those “reasonable factors” included in section 16, or whether other reasonable factors not included in the Guidelines could justifiably rebut the presumption.

[217] After outlining the respective positions of PSAC, Canada Post, and the Commission, the Tribunal stated, at paragraph 248:

The Tribunal accepts that section 11 of the [CHRA] is addressing, primarily, a particular discriminatory practice commonly known as systemic discrimination. This type of discrimination has often arisen, historically, from recruiting and hiring policies and practices that have inherently, but not necessarily intentionally, resulted in female employees being paid less than male employees for work of comparable value. The concept of “equal pay for work of equal value” is, therefore, an attempt to address systemic discrimination by measuring the value of work performed by men and women.

[218] After further referencing Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, the Tribunal concluded, at paragraphs 252-253:

The Tribunal notes that the aforementioned Supreme Court of Canada decision [in *Bell Canada*, above] supports the view that the legislative intent was to add precision to the [CHRA] in terms of the guideline-making power which, in the Tribunal's opinion, is compatible with taking a “close-ended” approach to the establishment of “reasonable factors”. Moreover, a close-ended list of “reasonable factors” would, in the Tribunal's view, also be compatible with the principle of narrowly construing defences in human rights cases.

Accordingly, the Tribunal concludes that the presumption enacted by subsection 11(1) of the [CHRA], while being a rebuttable presumption, is one that can be rebutted only by “reasonable factors” identified, from time to time, by the

La décision du Tribunal concernant l'existence d'une présomption légale

[216] Le Tribunal a appliqué l'analyse du juge Evans dans *AFPC*, précité, et a conclu que l'article 11 de la LCDP créait une présomption réfutable selon laquelle la disparité salariale entre employés de sexe masculin et de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes était le résultat d'une discrimination fondée sur le sexe. S'appuyant sur cette conclusion, le Tribunal a affirmé que la « véritable question » consistait à savoir si l'article 16 de l'OPS de 1986 était exhaustif, c.-à-d. que la présomption pouvait seulement être réfutée par un des « facteurs raisonnables » énumérés à l'article 16, ou si d'autres facteurs non énumérés dans l'OPS pouvaient être invoqués pour réfuter la présomption.

[217] Après avoir récapitulé les positions de l'AFPC, de Postes Canada et de la Commission, le Tribunal a affirmé, au paragraphe 248 :

Le Tribunal accepte que l'article 11 de la [LCDP] traite principalement d'une pratique discriminatoire particulière mieux connue sous le nom de discrimination systémique. Ce type de discrimination a souvent été, historiquement, la conséquence de politiques et de pratiques de recrutement et d'embauche qui intrinsèquement, mais pas nécessairement intentionnellement, ont eu pour conséquence que les femmes étaient moins rémunérées que les hommes pour des fonctions comparables. Le concept de « un salaire égal pour un travail de valeur égale » est, par conséquent, une tentative de régler le problème de la discrimination systémique en mesurant la valeur du travail effectué par des hommes et des femmes.

[218] Après avoir cité à nouveau le juge Evans dans *AFPC*, précité, le Tribunal a conclu, aux paragraphes 252 et 253:

Le Tribunal souligne que la décision susmentionnée de la Cour suprême du Canada [dans *Bell Canada*, précité] appuie le point de vue que l'intention du législateur était d'ajouter des précisions à la [LCDP] en termes du pouvoir de prendre des ordonnances qui, de l'avis du Tribunal, sont compatibles avec une approche « fermée » à l'établissement de « facteurs raisonnables ». En outre, une liste fermée de « facteurs raisonnables » serait, de l'avis du Tribunal, également compatible avec le principe d'interprétation limitative des défenses dans les causes de droits de la personne.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la présomption édictée par le paragraphe 11(1) de la [LCDP], bien qu'elle soit réfutable, en est une qui ne peut être réfutée que par des « facteurs raisonnables » reconnus, le cas échéant, par la

Commission, pursuant to subsections 11(4) and 27(2) of the [CHRA].

Canada Post's position

[219] Canada Post submits that the Tribunal ignored significant evidence that there did not exist a gender-based wage gap between male and female employees at Canada Post. The evidence Canada Post relies on is that the largest group of female employees at Canada Post, those within the PO-4 level, were more highly paid than the largest group of male employees, the PO-EXT 1 level (the "letter carriers"), despite being involved in what has historically been defined as "classic female work."

[220] Canada Post states that in order for systemic discrimination to exist, the wages paid to employees in female-dominated occupational groups, or employees doing work seen as "women's work," must inevitably be lower than the wages paid to employees in male-dominated occupational groups or employees doing work seen as "men's work." However, Canada Post submits that a comparison between the PO-4 level and the "letter carriers" establishes that no such wage gap existed and that, in fact, the employees doing "classic female work" were better paid than those employees doing "men's work."

[221] Accordingly, Canada Post argues the Tribunal attempted to rationalize its finding of discrimination by ignoring the women employed at the PO-4 level and allowing PSAC to "submerge" those employees artificially through its manipulative choice of comparator groups. To the extent the Tribunal attempted to justify its decision by ignoring the PO-4 level and only looking at the PO group as a whole, Canada Post submits that it acted in error. (This argument is the same as for Issue No. 3.)

Commission, conformément aux paragraphes 11(4) et 27(2) de la [LCDP].

Position de Postes Canada

[219] Postes Canada soutient que le Tribunal a méconnu d'importants éléments de preuve indiquant qu'il n'existait pas d'écart salarial important fondé sur le sexe entre les employés de sexe masculin et les employés de sexe féminin chez Postes Canada. À cet égard, Postes Canada invoque les éléments de preuve indiquant que le plus grand groupe d'employés de sexe féminin chez Postes Canada, soit les employées de niveau PO-4, était mieux rémunéré que le plus grand groupe d'employés de sexe masculin, soit ceux du groupe PO-EXT 1 (les facteurs), malgré le fait que ces employées exécutaient des [TRADUCTION] « fonctions traditionnellement confiées à des femmes ».

[220] Postes Canada affirme que pour qu'il y ait de la discrimination systémique, les salaires payés aux employés de groupes professionnels à prédominance féminine, ou affectées à des fonctions considérées comme du [TRADUCTION] « travail de femme », doivent inévitablement être inférieurs aux salaires payés aux employés de groupe professionnels à prédominance masculine, ou affectés à des fonctions considérées comme du [TRADUCTION] « travail d'homme ». Cependant, Postes Canada soutient qu'une comparaison entre le niveau PO-4 et les facteurs démontre qu'il n'existait aucun écart salarial semblable et qu'en fait, les employés exécutant des [TRADUCTION] « fonctions traditionnellement confiées à des femmes » étaient mieux payés que les employés exécutant du « travail d'homme ».

[221] En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a tenté de justifier ses conclusions en méconnaissant les femmes employées au niveau PO-4, et en permettant à l'AFPC d'éclipser ces employées artificiellement grâce à son choix manipulateur de groupes de comparaison. Dans la mesure où le Tribunal a tenté de justifier sa décision en méconnaissant le niveau PO-4 et en tenant compte uniquement du groupe PO pris dans son ensemble, Postes Canada soutient que le Tribunal a erré. (Cet argument est le même qu'à l'égard de la 3^e question.)

[222] Canada Post argues that while the reasonable factors contained in section 16 of the 1986 Guidelines — and established by the Commission under subsection 11(4) of the CHRA — provide a complete defence to a section 11 complaint, they only apply where subsection 11(1) of the CHRA would otherwise have been breached. Accordingly, Canada Post submits that it should have been able to defend PSAC's complaint by arguing that there was no breach of subsection 11(1), even though that defence was not listed as a "reasonable factor."

PSAC's position

[223] PSAC argues Canada Post's submission must fail since it cannot be reconciled with the proper interpretive approach to human rights legislation. PSAC submits that given the overall intent of human rights legislation, which is to confer protection against discrimination, the defences to such allegations must be "clearly defined and narrowly construed." PSAC submits that the "open-ended" approach taken by Canada Post is in direct conflict with Parliament's intent and submits that a "close-ended," or exhaustive approach to the list of "reasonable factors" is more consistent with the principle that human rights defences be narrowly construed.

[224] On this basis, PSAC submits that the Tribunal properly interpreted the reasoning of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, that unless justified by one of the "reasonable factors" contained within section 16 of the 1986 Guidelines, then a wage difference between male and female employees performing work of equal value will be attributed to gender-based discrimination.

[225] Further, PSAC argues that Canada Post's reliance on the PO-4 level in attempting to establish that no gender-based discrimination existed during the time of this complaint, amounted to a misinterpretation of section 11 of the CHRA, and was premised on a

[222] Postes Canada soutient que, bien que les facteurs raisonnables énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986 — et établis par la Commission en vertu du paragraphe 11(4) de la LCDP — permettent d'opposer une défense complète à une plainte formulée en vertu de l'article 11, ils s'appliquent seulement dans les cas où le paragraphe 11(1) de la LCDP aurait autrement été violé. Par conséquent, Postes Canada soutient qu'elle aurait dû être admise à se défendre contre la plainte de l'AFPC en soutenant qu'il n'y avait eu aucune violation du paragraphe 11(1), même si ce moyen de défense n'était pas énuméré parmi les « facteurs raisonnables ».

Position de l'AFPC

[223] L'AFPC soutient que la prétention de Postes Canada doit être rejetée puisqu'elle n'est pas compatible avec la méthode appropriée d'interprétation des lois relatives aux droits de la personne. L'AFPC soutient qu'étant donné l'objectif général des lois relatives aux droits de la personne, qui consiste à offrir une protection contre la discrimination, les moyens de défense opposables à de telles allégations doivent être [TRADUCTION] « définis clairement et interprétés restrictivement ». L'AFPC soutient que la prétention de Postes Canada selon laquelle la liste de « facteurs raisonnables » n'est pas exhaustive entre directement en conflit avec l'intention du législateur, et elle soutient que considérer cette liste comme exhaustive s'accorde davantage avec le principe selon lequel les moyens de défense dans le domaine des droits de la personne doivent s'interpréter restrictivement.

[224] Pour ce motif, l'AFPC soutient que le Tribunal a interprété correctement le raisonnement du juge Evans dans *AFPC*, précité, selon lequel à moins qu'elle soit justifiée par un des « facteurs raisonnables » énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986, une disparité salariale entre employés de sexe masculin et employés de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes sera attribuée à de la discrimination fondée sur le sexe.

[225] En outre, l'AFPC soutient que le fait pour Postes Canada d'invoquer le niveau PO-4 pour tenter d'établir qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe au moment de la plainte en l'espèce équivaut à une interprétation erronée de l'article 11 de la LCDP, et

mistaken view regarding the issue of causation in pay equity complaints. PSAC submits that the Tribunal was correct to reject Canada Post's evidence concerning the PO-4 level.

The Commission's position

[226] The Commission submits that Canada Post's argument is in error and that the existence of a presumption is clear on the language of subsection 11(1) of the CHRA. The Commission states the Tribunal was correct in applying the reasoning of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, since that case settles the law with respect to the existence of a presumption.

Court's conclusion regarding whether section 11 enacts a rebuttable presumption

[227] It is clear from the CHRA and the relevant jurisprudence that once the complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11 — i.e., the complainant establishes, on the balance of probabilities, the existence of a wage gap between male and female employees, that those employees are employed in the same establishment, and that they are performing work of equal value — operation of the section creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination.

[228] Accordingly, on this basis, I accept the reasoning of Mr. Justice Evans (who was a trial Judge at the time), in *PSAC*, above, and conclude that upon establishing a case of systemic discrimination under section 11 of the CHRA, there arises a rebuttable presumption that such discrimination is based on gender. Having reached such a conclusion, the next matter to be addressed is whether that presumption is rebuttable only by those "reasonable factors" authorized by subsection 11(4) of the CHRA and contained within section 16 of the 1986 Guidelines.

[229] PSAC argues that a proper interpretive approach to human rights legislation requires that defences to

repose sur une conception erronée de la causalité dans le contexte des plaintes en matière d'équité salariale. L'AFPC soutient que le Tribunal a eu raison de rejeter les éléments de preuve de Postes Canada concernant le niveau PO-4.

Position de la Commission

[226] La Commission soutient que l'argument de Postes Canada est erroné, et que l'existence d'une présomption ressort clairement du libellé du paragraphe 11(1) de la LCDP. La Commission affirme que le Tribunal a eu raison d'appliquer le raisonnement du juge Evans dans *AFPC*, précité, puisque ce jugement fixe le droit quant à l'existence d'une présomption.

Conclusion de la Cour quant à savoir si l'article 11 édicte une présomption réfutable

[227] Il est clair d'après la LCDP et la jurisprudence pertinente que dès lors qu'une plainte établit l'existence d'une discrimination à première vue sous le régime de l'article 11 — c.-à-d. que la plainte établit, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'une disparité salariale entre employés de sexe masculin et employés de sexe féminin, que ces employés travaillent dans le même établissement et qu'ils exécutent des fonctions équivalentes — l'article 11 crée une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe.

[228] En conséquence, pour ce motif, j'admets le raisonnement du juge Evans (qui était juge de première instance à l'époque), dans *AFPC*, précité, et je conclus que la démonstration de l'existence d'un cas de discrimination systémique sous le régime de l'article 11 de la LCDP fait naître une présomption selon laquelle cette discrimination est fondée sur le sexe. Cette conclusion ayant été tirée, la prochaine question à examiner est celle de savoir si la présomption peut seulement être réfutée en invoquant l'un ou l'autre des « facteurs raisonnables » qu'autorise le paragraphe 11(4) de la LCDP et qu'énumère l'article 16 de l'OPS de 1986.

[229] L'AFPC soutient qu'une méthode d'interprétation convenable à l'égard des lois relatives aux droits de

allegations under such legislation be narrowly construed. In support, PSAC cites the Supreme Court of Canada decision in *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, where Mr. Justice Sopinka stated, at page 339:

In approaching the interpretation of a human rights statute, certain special principles must be respected. Human rights legislation is amongst the most pre-eminent category of legislation. It has been described as having a “special nature, not quite constitutional but certainly more than the ordinary ...”. ... One of the reasons such legislation has been so described is that it is often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised. As the last protection of the most vulnerable members of society, exceptions to such legislation should be narrowly construed

Accordingly, PSAC argues that in order to adhere to such principles, a narrow, exhaustive approach to the application of section 16 of the 1986 Guidelines is required and that the Tribunal was correct in reaching such a conclusion.

[230] While Canada Post argues that it should be able to show that the resulting discrimination has been created by some other factor beyond those listed in section 16, the evidence proffered by Canada Post actually addresses the issue of whether a *prima facie* case has been proven and not whether there exists a reasonable justification for such treatment.

[231] The evidence concerning the PO-4 level and the omission of lower-paid male-dominated jobs within other PSAC bargaining units concerns the issue of the appropriate comparator group. The Court has already found with respect to Issue No. 3 that the Tribunal’s choice of comparator groups was unreasonable, and for that reasoning, together with the standard of proof issue, no *prima facie* discrimination was established. Accordingly, the issue of a “legal presumption” of gender-based discrimination does not arise.

la personne exige que les moyens de défense opposables aux allégations formulées sous le régime de ces lois soient interprétés restrictivement. Au soutien de sa position, l’AFPC cite la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, où le juge Sopinka a affirmé, à la page 339 :

Dans l’examen de l’interprétation d’une loi sur les droits de la personne, il faut respecter certains principes spéciaux. Les lois sur les droits de la personne se classent parmi les lois les plus prééminentes. Notre Cour a affirmé qu’une telle loi est « d’une nature spéciale. Elle n’est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d’une nature qui sort de l’ordinaire » [...] Une des raisons pour lesquelles nous avons ainsi décrit les lois sur les droits de la personne c’est qu’elles constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation. Comme les lois sur les droits de la personne sont le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société, les exceptions doivent s’interpréter restrictivement [...]

En conséquence, l’AFPC soutient que pour respecter ces principes, il faut adopter une interprétation restrictive de l’article 16 de l’OPS de 1986 et considérer que cette disposition est exhaustive, comme l’a fait le Tribunal à juste titre.

[230] Bien que Postes Canada soutienne qu’elle devrait être admise à démontrer que la discrimination en cause résulte d’autres facteurs que ceux énumérés à l’article 16, en réalité, les éléments de preuve produits par Postes Canada se rapportent à la question de savoir si un cas de discrimination à première vue a été prouvé, et non à la question de savoir s’il existe une justification raisonnable à un tel traitement.

[231] Les éléments de preuve concernant le niveau PO-4 et l’omission d’emplois à prédominance masculine moins bien rémunérés appartenant à d’autres unités de négociation de l’AFPC se rapportent à la question du groupe de comparaison approprié. Or, la Cour a déjà conclu relativement à la 3^e question que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable, et pour ce motif, ainsi qu’en raison de la question de la norme de preuve, aucune discrimination à première vue n’a été établie. En conséquence, la question d’une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne se pose pas.

THE PSAC APPLICATION

LA DEMANDE DE L'AFPC

Introduction

[232] The final issue to be determined arises in the application for judicial review filed by PSAC in docket T-1989-05, and addresses the Tribunal's decision to reduce its damage award by 50 percent.

Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?

Index for Issue No. 5

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	236
Position of PSAC	240
Position of Canada Post	244
Position of the Commission	246
Court's conclusion	249

The CHRA and the Tribunal's power to award damages

[233] Subsection 53(2) of the CHRA provides the Tribunal with broad remedial powers to remedy the effects of discrimination found to exist under section 11. Paragraph 53(2)(c) states that the Tribunal has the power to order an employer to compensate the victims of discrimination for "any or all of the wages" that those individuals were deprived of, and for any expenses incurred "as a result of the discriminatory practice."

[234] In *Department of National Defence*, above, Mr. Justice Hugessen addressed the meaning of this provision, stating at paragraph 20:

As I read this provision, it is a simple and straightforward authority to order the payment to a victim of lost wages resulting from a discriminatory practice. Such an order will always be backward looking and will result from the answer to

Introduction

[232] La dernière question à trancher découle de la demande de contrôle judiciaire de l'AFPC dans le dossier n° T-1989-05, et elle concerne la décision du Tribunal de réduire son adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100.

5^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?

Index relatif à la 5^e question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	236
Position de Postes Canada	240
Position de l'AFPC	244
Position de la Commission	246
Conclusion de la Cour	249

La LCDP et le pouvoir du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts

[233] Le paragraphe 53(2) de la LCDP confère au Tribunal de vastes pouvoirs réparateurs lorsqu'il conclut à l'existence de cas de discrimination sous le régime de l'article 11. L'alinéa 53(2)c) affirme que le Tribunal a le pouvoir d'ordonner à un employeur d'indemniser les victimes de discrimination « de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire » que ces individus ont encourues, et « des dépenses entraînées par l'acte [discriminatoire] ».

[234] Dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le juge Hugessen a commenté le sens de cette disposition, en affirmant au paragraphe 20 :

Selon moi, cette disposition confère simplement et explicitement le pouvoir d'ordonner le paiement à une victime des pertes de salaire qu'elle a subies en raison d'un acte discriminatoire. Pareille ordonnance est nécessairement axée

the question “what wages was this victim deprived of as a result of the discriminatory practice?”

[235] In *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.), Mr. Justice Marceau held, at page 414, that the purpose of an award of damages in a pay equity complaint, or in human rights law in general, is similar to the purpose of an award of damages in the law of torts:

In both fields, the goal is exactly the same: make the victim whole for the damage caused by the act [*sic*] source of liability. Any other goal would simply lead to an unjust enrichment and a parallel unjust impoverishment.

Tribunal’s decision to reduce the award of damages

[236] The Tribunal considered the statements of both Mr. Justice Hugessen and Mr. Justice Marceau in reaching its decision. Specifically, the Tribunal relied on Mr. Justice Hugessen’s decision in *Department of National Defence*, above, for the proposition that a decision maker cannot refuse to award damages simply because proof of the precise amount proves difficult to establish. Rather, as Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 44, that individual “must do the best he can with what he has.”

[237] Relying on this proposition, the Tribunal stated, at paragraph 940 of its decision:

While the presence of uncertainty in determining the extent of damages should not, indeed must not, inhibit the Tribunal from awarding damages, that uncertainty can, nevertheless, result in a reduction, under some circumstances very appreciable, in the assessed value of the damages.

[238] In the case at bar, the Tribunal found uncertainties to exist in both the job information used by the professional team in evaluating the CR group positions and the PO group jobs, as well as in the non-wage forms of compensation. The Tribunal assessed the nature of this uncertainty, at paragraphs 941-944:

sur le passé et résulte de la réponse donnée à la question suivante : « Quelle est la rémunération dont cette victime a été privée en conséquence de l’acte discriminatoire? »

[235] Dans *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), le juge Marceau a statué, à la page 414, que l’objet d’un octroi de dommages-intérêts dans le contexte d’une plainte en matière d’équité salariale, ou des droits de la personne en général, est le même que l’objet d’un octroi de dommages-intérêts en vertu du droit de la responsabilité civile délictuelle :

Dans les deux cas, le principe est le même : la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s’était pas produit. Tout autre but entraînerait un enrichissement sans cause et un appauvrissement injustifié parallèle.

La décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés

[236] Le Tribunal a pris en compte les affirmations du juge Hugessen et du juge Marceau pour parvenir à sa décision. En particulier, le Tribunal s’est appuyé sur l’affirmation du juge Hugessen dans la décision *Ministère de la Défense nationale*, précité, selon laquelle un décideur ne peut pas refuser d’accorder des dommages-intérêts au seul motif que la preuve du montant précis des dommages s’avère difficile à établir. Le juge Hugessen affirme en effet, au paragraphe 44, que l’individu « doit faire de son mieux à l’aide des éléments dont il dispose ».

[237] En s’appuyant sur cette affirmation, le Tribunal a affirmé, au paragraphe 940 de sa décision :

Alors que la présence de l’incertitude lorsqu’il est question d’établir l’importance des dommages-intérêts ne devrait pas, ne doit pas en fait, empêcher le Tribunal d’accorder des dommages-intérêts, cette incertitude peut, néanmoins, entraîner une réduction, très significative dans certaines circonstances, de la valeur du montant des dommages-intérêts.

[238] En l’espèce, le Tribunal a trouvé qu’il y avait des incertitudes dans les renseignements sur l’emploi utilisés par l’équipe professionnelle lorsqu’elle a évalué les postes du groupe CR et les emplois du groupe PO, ainsi que dans les formes non salariales de rémunération. Le Tribunal a évalué la nature de cette incertitude, aux paragraphes 941 à 944 :

Given the classification, by the Tribunal, of the job information used in evaluating the CR positions and PO jobs, as “lower reasonably reliable,” ... the Tribunal finds there is present a significant degree of uncertainty. This uncertainty arises from the lowest rating on the “band of acceptance” which pre-empts an assessment of the wage loss damages to the amount that could be expected had the job information been rated at the “upper reasonably reliable” level — the most desirable level for a “pay equity” case.

A similar further element of uncertainty arises from the classification, by the Tribunal, of the non-wage forms of compensation as also being “lower reasonably reliable” (paragraph [927]).

Taking into account these elements of uncertainty which affect the very crucial aspect of determining the extent of the wage gap, it is, in the Tribunal’s view, more likely than not that if the job information and the non-wage benefits had been “upper reasonably reliable,” the resulting wage gap would have more accurately reflected reality...

Recognizing these elements of uncertainty in the state of the job information and non-wage benefits documentation, the Tribunal finds that it cannot accept the full extent of the wage gap as claimed by [PSAC] and endorsed by the Commission.

[239] Having concluded that uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation prevented a full award of damages, the Tribunal next assessed what it believed would be an appropriate award given the circumstances of this case. The Tribunal referred back to its “spectrum analysis” and held, at paragraphs 948-949, that the damages should be discounted by 50 percent because the job information only meets the “lower reasonable reliability” standard of proof:

Following the spectrum analysis completed for the two elements of uncertainty, the Tribunal concludes that a wage gap determination based upon “upper reasonable reliability” evidence should, logically, give rise to a 100% award of lost wages, a determination based upon “mid reasonable reliability” to a 75% award, and a determination based upon “lower reasonable reliability” to an award of 50% or less.

Compte tenu de la classification faite par le Tribunal des renseignements sur l’emploi utilisés dans le cadre de l’évaluation des postes CR et des emplois PO comme étant d’« fiabilité raisonnable inférieure » [...], le Tribunal conclut qu’il existe un degré important d’incertitude. Cette incertitude découle de la classification la plus basse dans la « fourchette d’acceptabilité », laquelle l’emporte sur une évaluation des dommages occasionnés par une perte de salaire pour un montant auquel on pourrait s’attendre si les renseignements sur l’emploi avaient été classés comme étant d’une « fiabilité raisonnable supérieure » — le niveau le plus souhaitable pour une cause en matière de « parité salariale ».

Un autre élément semblable d’incertitude découle de la classification, par le Tribunal, des formes de rémunération indirecte comme étant de « fiabilité raisonnable inférieure » (paragraphe [927]).

Si ont [*sic*] tient compte de ces éléments d’incertitude qui ont une incidence sur l’aspect très important de l’appréciation de l’ampleur de l’écart de rémunération, le Tribunal croit que, selon toute vraisemblance, si les renseignements sur l’emploi et les formes de rémunération indirecte avaient été d’une « fiabilité raisonnable supérieure », l’écart de rémunération aurait été plus conforme à la réalité [...]

Reconnaissant ces éléments d’incertitude dans l’état des renseignements sur l’emploi et dans les documents sur les formes de rémunération indirecte, le Tribunal conclut qu’il ne peut pas accepter, en totalité, l’écart de rémunération établie [*sic*] par l’[AFPC] et endossée [*sic*] par la Commission.

[239] Après avoir conclu que les incertitudes dans les renseignements sur l’emploi et les formes non salariales de rémunération empêchaient une indemnisation intégrale, le Tribunal s’est ensuite interrogé quant à savoir qu’est-ce qui constituerait selon lui un montant de dommages-intérêts approprié eu égard aux circonstances de l’espèce. Le Tribunal a évoqué son « analyse fondée sur un spectre » et a statué, aux paragraphes 948 et 949, que les dommages-intérêts devraient être réduits de 50 p. 100 parce que les renseignements sur l’emploi satisfaisaient seulement à la norme de preuve de la « fiabilité raisonnable inférieure » :

Suite à l’analyse spectrale qui a été effectuée quant à ces deux éléments de l’incertitude, le Tribunal conclut qu’un écart de rémunération fondé sur une preuve de « fiabilité raisonnable supérieure » devrait, logiquement, donner lieu à une adjudication à 100 p. 100 de la perte de salaire, une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable moyenne » à une adjudication de 75 p. 100, et une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable inférieure » à une adjudication de 50 p. 100 ou moins.

Accordingly, the Tribunal concludes that the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee, by whatever methodology, should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

PSAC's position regarding the reduction of damages

[240] PSAC argues the Tribunal erred in reducing the damage award by 50 percent to account for “inconsistencies” in the job information and non-wage forms of compensation. Having concluded the evidence was sufficient to establish the complaint on the balance of probabilities, the Tribunal was not entitled to correspondingly reduce the award of damages because it believed the information used to establish the wage gap was not more than reasonably reliable. Such a conclusion has the effect of requiring certainty in evidence, something PSAC argues is virtually impossible in cases of systemic discrimination, and something that has been expressly rejected by the Federal Court of Appeal in *Department of National Defence*, above.

[241] PSAC submits that in *Department of National Defence*, Mr. Justice Hugessen stated that proof of a systemic complaint does not require certainty but must merely be established on the civil standard of the balance of probabilities. Accordingly, PSAC argues that having concluded that the complaint had been established in accordance with the civil standard of proof, the Tribunal had no basis in law for reducing the award by 50 percent.

[242] PSAC submits that the Tribunal raised the standard of proof when it required that the job information and non-wage forms of compensation meet the “upper reasonable reliability” standard in order to give rise to a 100 percent award of damages, the “mid-reasonable reliability” standard to give rise to a 75 percent award, and that since the evidence only met the “lower reasonable reliability” standard, the complainant was only entitled to an award of 50 percent damages or less.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la proposition définitive d'adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible, peu importe la méthode utilisée, devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l'état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l'emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

Position de l'AFPC concernant la réduction des dommages

[240] L'AFPC soutient que le Tribunal a erré en réduisant les dommages-intérêts accordés de 50 p. 100 pour tenir compte d'« incertitudes » dans les renseignements sur l'emploi et les formes non salariales de rémunération. Après avoir conclu que les éléments de preuve étaient suffisants pour établir le bien-fondé de la plainte selon la prépondérance des probabilités, le Tribunal n'avait pas le droit de réduire le montant des dommages-intérêts accordés parce qu'il croyait que les renseignements utilisés pour établir la disparité salariale n'étaient pas plus que raisonnablement fiables. Une telle conclusion revient à exiger une preuve certaine, une chose qui, selon l'AFPC, est à peu près impossible dans les cas de discrimination systémique, et que la Cour d'appel fédérale a expressément rejetée dans *Ministère de la Défense nationale*, précité.

[241] L'AFPC soutient que dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le juge Hugessen a affirmé que la preuve du bien-fondé d'une plainte de discrimination systémique n'exige pas la certitude, mais doit simplement être faite selon la prépondérance des probabilités. En conséquence, l'AFPC soutient qu'après que le Tribunal eut conclu que le bien-fondé de la plainte avait été établi selon la prépondérance des probabilités, il n'y avait aucun fondement juridique l'autorisant à réduire de 50 p. 100 les dommages-intérêts.

[242] L'AFPC soutient que le Tribunal a haussé le seuil au plan de la norme de preuve lorsqu'il a exigé que les renseignements sur l'emploi et les formes non salariales de rémunération satisfassent à la norme de la « fiabilité raisonnable supérieure » pour donner lieu à une adjudication de 100 p. 100 des dommages, à la norme de la « fiabilité raisonnable moyenne » pour donner lieu à une adjudication de 75 p. 100, et que puisque les éléments de preuve satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure », la

[243] PSAC submits that the standard of review for the Court with respect to this issue is correctness since it is a question of law that if a party proves pay discrimination on the balance of probabilities, then that party is entitled to 100 percent of its lost wages. PSAC submits that the “lower reasonable reliability” standard is equivalent to the balance of probabilities.

Canada Post’s position

[244] Canada Post’s primary submission on this issue is that the Tribunal’s decision to reduce the award of damages is moot since its finding of liability was premised on the use of a standard of proof — sub-bands of reasonable reliability — that was lower than the standard required by law — the civil standard of proof, a likelihood on the balance of probabilities. Accordingly, Canada Post submits that the Tribunal’s finding of liability should be quashed, thereby making the Tribunal’s damage finding a moot issue.

[245] Alternatively, Canada Post submits that the Tribunal’s damage finding should be upheld on its merits, as the CHRA gives the Tribunal wide discretion to fashion remedies, and imposes no rigid formula for how that discretion shall be exercised. Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal properly applied the Federal Court of Appeal’s analysis in *Morgan*, above, and that the Tribunal’s ultimate conclusion was a reasonable one on the evidence before it.

The Commission’s position

[246] The Commission also argues that the Tribunal was justified in reducing the award of damages by 50

plaignante avait seulement droit à une adjudication de 50 p. 100 des dommages ou moins.

[243] L’AFPC soutient que la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à cette question est celle de la décision correcte, puisque la question de savoir si, lorsqu’une partie prouve une discrimination salariale selon la prépondérance des probabilités, cette partie a droit à 100 p. 100 des salaires perdus, constitue une question de droit. L’AFPC soutient que la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » est équivalente à la prépondérance des probabilités.

Position de Postes Canada

[244] La prétention principale de Postes Canada à l’égard de cette question est que la décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés est une question théorique, puisque sa conclusion à la responsabilité de Postes Canada s’est fondé sur l’emploi d’une norme de preuve — des fourchettes de fiabilité raisonnable — qui était moins exigeante que la norme exigée par la loi — la norme civile de preuve, une vraisemblance selon la prépondérance des probabilités. En conséquence, Postes Canada soutient que la conclusion du Tribunal quant à la responsabilité de Postes Canada devrait être annulée, faisant ainsi de la conclusion du Tribunal quant aux dommages-intérêts une question théorique.

[245] Subsidiairement, Postes Canada soutient que la conclusion du Tribunal quant aux dommages-intérêts devrait être confirmée comme étant bien fondée, puisque la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de concevoir des réparations, et elle n’impose aucune formule rigide quant aux modalités d’exercice de ce pouvoir discrétionnaire. En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a correctement appliqué l’analyse de la Cour fédérale du Canada dans *Morgan*, précité, et que la conclusion du Tribunal en bout de ligne était raisonnable eu égard aux éléments de preuve dont il disposait.

Position de la Commission

[246] La Commission soutient aussi que c’est à bon droit que le Tribunal a réduit le montant des

percent and that this Court should not interfere with such a finding. The Commission relies on the Federal Court of Appeal decision in *Morgan*, above, where Mr. Justice Marceau stated, at pages 412-413, that damages can be reduced to reflect their uncertainty:

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty. [Emphasis in original.]

[247] According to the Commission, this statement justifies the Tribunal's decision to reduce the award of damages, as it establishes that the nature, extent, and value of a loss can be considered in an assessment of the appropriate level of damages. The Commission states that the Tribunal's decision followed this jurisprudence and is, accordingly, not unreasonable.

[248] Further, the Commission argued that because of the Tribunal's wide discretion regarding damages under paragraph 53(2)(c) of the CHRA, its exercise of this discretion should only be overturned if found to be patently unreasonable. However, the Commission agrees that a proper finding of liability is a precondition to the award of damages. Accordingly, if this Court finds the Tribunal erred in concluding that a *prima facie* case of

dommages-intérêts accordés de 50 p. 100, et que cette Cour ne devrait pas modifier cette conclusion. La Commission s'appuie sur l'arrêt de la Cour fédérale dans *Morgan*, précité, où le juge Marceau a affirmé, aux pages 412 et 413, que les dommages-intérêts peuvent être réduits pour tenir compte de l'incertitude relative aux dommages :

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude. [Souligné dans l'original.]

[247] Selon la Commission, cette affirmation justifie la décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés, puisqu'elle établit que la nature, l'étendue et la valeur d'une perte peuvent être prises en compte dans le contexte d'une appréciation des dommages-intérêts qu'il convient d'accorder. La Commission affirme que la décision du Tribunal suivait cette jurisprudence, et qu'elle n'était donc pas déraisonnable.

[248] En outre, la Commission a soutenu qu'étant donné le vaste pouvoir discrétionnaire du Tribunal en matière d'indemnisation en vertu de l'alinéa 53(2)c) de la LCDP, son exercice de ce pouvoir discrétionnaire devrait seulement être infirmé s'il s'avère manifestement déraisonnable. Cependant, la Commission convient qu'une conclusion bien fondée quant à la responsabilité est une condition préalable à l'octroi de dommages-

discrimination had been established, the Tribunal's decision regarding damages is moot.

Court's conclusions regarding the reduction of damages

[249] In deciding the standard of proof issue in this case (see Issue No. 2, above) the Court held, at paragraph 156 [of these reasons], that:

The Tribunal's finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities.

The Court further held at paragraph 162 [of these reasons] that the conclusion that the job values were "reasonably reliable," is a standard more in line with that required to refer a case from the Commission to the Tribunal — namely, a "reasonable basis," which the Federal Court of Appeal held was a low threshold, and one lower than the balance of probabilities.

[250] The Court's sense that the Tribunal applied the wrong standard is reinforced by the Tribunal's finding in paragraph 697:

... that ultimate fairness to all parties in a "pay equity" case would probably be achieved when the quality of the job information fell comfortably into the "upper reasonable reliability" sub-band.

This evidence is more accurate. At paragraph 698, the Tribunal held:

Thus, while all three sub-bands meet the test of "reasonable reliability", the upper sub-band meets the test more abundantly and should, in the Tribunal's view, be the preferred choice for a "pay equity" situation.

[251] The Court can only take this statement to mean that the "upper reasonable reliability" standard equates to the balance of probabilities because the Tribunal

intérets. En conséquence, si la Cour conclut que le Tribunal a erré en concluant qu'un cas de discrimination à première vue avait été établi, la décision du Tribunal concernant les dommages-intérêts est théorique.

Conclusions de la Cour concernant les dommages-intérêts

[249] Lorsqu'elle a tranché la question de la norme de preuve en l'espèce (2^e question, ci-dessus), la Cour a statué, au paragraphe 156 [des présents motifs] :

Une preuve relative aux renseignements sur les emplois qui, selon le Tribunal, était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable » est moins probante qu'une preuve fiable selon la prépondérance des probabilités.

La Cour a statué en outre, au paragraphe 162 [des présents motifs], que la conclusion selon laquelle les valeurs de fonction étaient « raisonnablement fiables » se rapprochait davantage de ce qui était exigé pour qu'une affaire soit renvoyée de la Commission au Tribunal — à savoir, une « justification raisonnable », dont la Cour d'appel fédérale a dit qu'il s'agissait d'un seuil peu élevé, et moins élevé que la prépondérance des probabilités.

[250] L'impression de la Cour selon laquelle le Tribunal n'a pas appliqué la bonne norme est renforcée par la conclusion du Tribunal, au paragraphe 697 :

[...] l'équité envers l'ensemble des parties dans une cause de « parité salariale » serait probablement atteinte lorsque la qualité des renseignements sur les emplois visés cadrait bien à l'intérieur de la sous-fourchette « fiabilité raisonnable supérieure ».

Cet élément de preuve est plus précis. Au paragraphe 698, le Tribunal a statué :

Par conséquent, bien que les trois sous-fourchettes satisfassent au critère de la « fiabilité raisonnable », la sous-fourchette supérieure satisfait davantage au critère et devrait, selon le Tribunal, être le premier choix dans une situation relative à la « parité salariale ».

[251] Cette affirmation peut seulement signifier que la norme de la « fiabilité raisonnable supérieure » équivaut à la prépondérance des probabilités, puisque le Tribunal

acknowledged that the balance of probabilities is the proper legal standard to prove pay discrimination under section 11 of the CHRA. Therefore, the Court cannot accept PSAC's submission that the Tribunal did find that the job information was reliable on the balance of probabilities. Instead, the Tribunal found something less. A finding that the evidence is "reasonably reliable" on the balance of probabilities is less than a finding that the evidence is "reliable" on the balance of probabilities. "Reasonably reliable" is something less than reliable.

[252] If the job information is not reliable, then the resulting job values are not reliable. Without reliable job values, the Tribunal cannot properly compare the job values of the two occupational groups on the balance of probabilities.

[253] Further, I do not agree with the Commission's position concerning the Tribunal's reduction of the award of damages. In *Morgan*, above, Mr. Justice Marceau clearly held that uncertainties may be accounted for "to establish the extent of damage" suffered by the discriminated individual or group. This reasoning differs significantly from the case at bar, where the Tribunal's decision to reduce the damages by 50 percent was not made because of uncertainties in establishing the extent of damage suffered. Rather, the Tribunal's rationale for discounting damages was that the job information used to establish "equal pay for work of equal value" only met the "lower reasonably reliable" standard, which is less than the standard ordinarily required for liability.

[254] As noted above, the distinction between proof of liability and proof of damage was addressed by Mr. Justice Hugessen in *Department of National Defence*, above, where he outlined the existence of a two-step process for establishing a complaint before the Tribunal. In the first step, the claimant must prove the

a reconnu que la prépondérance des probabilités était la norme légale appropriée pour prouver la discrimination salariale sous le régime de l'article 11 de la LCDP. Par conséquent, la Cour ne peut pas accepter la prétention de l'AFPC selon laquelle le Tribunal a conclu que les renseignements sur l'emploi étaient fiables selon la prépondérance de la preuve. Le Tribunal leur a reconnu une valeur probante moindre. Un élément de preuve « raisonnablement faible » selon la prépondérance des probabilités est moins probant qu'un élément de preuve « fiable » selon la prépondérance des probabilités. « Raisonnablement fiable » est quelque chose de moins que fiable.

[252] Si les renseignements sur l'emploi ne sont pas fiables, alors les valeurs de fonctions qui en résultent ne sont pas fiables. En l'absence de valeurs d'emplois fiables, le Tribunal ne peut pas comparer convenablement les valeurs des fonctions de deux groupes professionnels selon la prépondérance des probabilités.

[253] En outre, je ne suis pas d'accord avec la position de la Commission concernant la réduction par le Tribunal du montant des dommages-intérêts accordés. Dans *Morgan*, précité, le juge Marceau a clairement statué que des incertitudes peuvent être prises en compte « pour connaître l'ampleur du préjudice » subi par l'individu ou le groupe victime de discrimination. Ce raisonnement diffère sensiblement de celui en l'espèce, où la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 n'a pas été prise en raison d'incertitudes quant à l'ampleur du préjudice subi. En effet, la justification du Tribunal pour réduire les dommages-intérêts était que les renseignements sur l'emploi utilisés pour établir « une rémunération égale pour des fonctions égales » satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure », ce qui correspond à un seuil moins élevé que la norme habituellement exigée quant à la preuve de la responsabilité.

[254] Comme mentionné précédemment, le juge Hugessen a traité de la distinction entre la preuve de la responsabilité et la preuve des dommages dans *Ministre de la Défense nationale*, précité, où il a décrit un procédé en deux étapes pour prouver une plainte devant le Tribunal. En premier lieu, le plaignant doit prouver

existence of discrimination on the regular civil standard of proof. Only after the claim has been proven, and it is known that the complainant group has suffered damage, can an assessment be made with respect to the extent of damages that are to be accorded for lost wages. In the case at bar, the Tribunal conflates these two processes, and fails to recognize that different assessments are required for each stage of the analysis.

[255] I find that the Tribunal's decision to award damages is incorrect and unreasonable since the Tribunal did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. The premise for PSAC's argument that the Tribunal erred is based on its submission that the complaint had been established in accordance with the civil standard of proof. Accordingly, the PSAC application must be dismissed.

LENGTH OF HEARING

[256] The Court would be remiss if it did not comment on the length of the Tribunal hearing in this case.

[257] It strikes the Court as wrong and unreasonable that:

- (1) a pay equity complaint of this nature could last nearly 25 years from the time the complaint was filed until it was heard on a judicial review before the Federal Court;
- (2) the Tribunal hearing would span 10 years and 11 months; and
- (3) the Tribunal would reserve its decision for 2 years and 3 months.

The long hearing before the Tribunal is reminiscent of the trial in Charles Dickens' *Bleak House* over the Jarndyce Estate. *Jarndyce v. Jarndyce* concerned the fate of a large inheritance, which dragged on for many generations. The trial finally came to an end after legal costs had devoured the entire estate. Dickens wrote in Chapter 1:

l'existence d'un acte discriminatoire selon la norme civile de preuve habituelle. C'est seulement après que cette preuve a été faite, et que l'on sait que le groupe de plaignants a subi un dommage, que l'on peut procéder à une évaluation de l'ampleur des dommages-intérêts qui devraient être accordés au titre de la perte de salaires. En l'espèce, le Tribunal confond ces deux démarches, et omet de reconnaître que des évaluations différentes sont requises à chaque stade de l'analyse.

[255] Je conclus que la décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts est incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'a pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités. L'argument de l'AFPC selon lequel le Tribunal a erré est tributaire de sa prétention selon laquelle la plainte a été établie en conformité avec la norme civile de preuve. Par conséquent, la demande de l'AFPC doit être rejetée.

DURÉE DE L'AUDIENCE

[256] La Cour serait négligente si elle ne commentait pas la durée de l'audience du Tribunal en l'espèce.

[257] Le Tribunal trouve répréhensible et déraisonnable :

- 1) qu'une plainte en matière d'équité salariale de cette nature ait pu durer près de 25 ans depuis le moment où la plainte a été déposée jusqu'à ce qu'elle soit entendue dans le cadre d'un contrôle judiciaire devant la Cour;
- 2) que l'audience du Tribunal se soit étalée sur 10 ans et 11 mois;
- 3) que le Tribunal ait délibéré pendant 2 ans et 3 mois.

La longue audience devant le Tribunal rappelle le procès dans le roman de Charles Dickens *La Maison d'Âpre-Vent* concernant la succession Jarndyce. *Jarndyce v. Jarndyce* était une cause relative à un important héritage, qui s'est prolongée pendant plusieurs générations. Le procès s'est finalement conclu après que les frais juridiques eurent englouti tout l'héritage. Dickens a écrit au chapitre 1 :

... Innumerable children have been born into the cause; innumerable young people have married into it; innumerable old people have died out of it. ... The little plaintiff or defendant who was promised a new rocking-horse when Jarndyce and Jarndyce should be settled has grown up, possessed himself of a real horse, and trotted away into the other world....

[258] The Federal Court judicially reviews hearings conducted by federal tribunals. The almost 11-year hearing before the Tribunal in this case offends the public conscience of what is reasonable and responsible. Many of the original female complainants working as CR group employees at Canada Post in 1983 may be dead, or at least no longer requiring equal pay so that they can pay for their needs in the 1980s. The hearing lacked the discipline required of a court of law. The Tribunal must control the number of witnesses and the length of cross-examinations.

[259] PSAC explained the reasons for such lengthy proceedings. In addition to the large number of expert and lay witnesses called to present evidence before the Tribunal, PSAC outlined “systemic” factors that contributed to the length of the hearing. These factors included:

- (1) the Tribunal process is not governed by the same evidentiary and time constraints as civil trials;
- (2) Canada Post was required to change counsel midway through the Tribunal hearing after its former counsel was appointed to the Ontario Superior Court of Justice;
- (3) The Tribunal Chair was unavailable for hearings for three months every year on account of personal reasons;
- (4) The parties were not operating within the context of a joint pay equity study, meaning that many of the issues normally discussed before an evaluation committee were being submitted and argued before the Tribunal itself; and

[TRADUCTION] [...] Parmi les intéressés dans cette affaire, au cours de l’instance, d’innombrables enfants sont nés, d’innombrables jeunes gens se sont mariés, d’innombrables vieilles gens sont décédés. [...] Le petit demandeur ou défendeur à qui l’on avait promis un cheval à bascule lorsque l’affaire Jarndyce v. Jarndyce serait réglée a grandi, a possédé un vrai cheval, et s’en est allé au petit trot vers l’autre monde. [...]

[258] La Cour fédérale exerce des contrôles judiciaires d’audiences de tribunaux fédéraux. L’audience devant le Tribunal d’une durée de près de 11 ans choque la conscience publique au regard de ce qui est raisonnable et responsable. Bon nombre des plaignantes originales travaillant comme employées du groupe CR chez Postes Canada en 1983 sont peut-être décédées, ou à tout le moins n’ont plus besoin d’un salaire égal pour subvenir à leurs besoins dans les années 1980. L’audience a manqué de la discipline que l’on exige d’une cour de justice. Le Tribunal doit contrôler le nombre de témoins et la durée des contre-interrogatoires.

[259] L’AFPC a expliqué les raisons d’une instance aussi longue. En plus du grand nombre de témoins experts et de témoins ordinaires appelés pour présenter des éléments de preuve devant le Tribunal, l’AFPC a énuméré des « facteurs systémiques » qui avaient contribué à la longueur de l’audience. Ces facteurs comprenaient les suivants :

- 1) la procédure du Tribunal n’est pas régie par les mêmes contraintes que les procès civils en matière de temps et de preuve;
- 2) Postes Canada a dû changer d’avocat à mi-chemin au cours de l’audience du Tribunal après que son ancien avocat eut été nommé à la Cour supérieure de justice de l’Ontario;
- 3) Le président du Tribunal n’était pas disponible pour des audiences trois mois par année pour des motifs d’ordre personnel;
- 4) Les parties ne travaillaient pas dans le contexte d’une étude conjointe en matière d’équité salariale, de sorte que bon nombre des questions normalement discutées devant un comité d’évaluation étaient soumises et plaidées devant le Tribunal lui-même;

(5) Canada Post cross-examined PSAC and Commission witnesses for 121 days, and did not cooperate in providing the information required from the employer regarding the jobs being compared.

[260] Canada Post submitted that the Tribunal hearing took so long because the hearing lacked any discipline. Canada Post characterized the hearing as “a never-ending circus” without any shape, rule of law, or time constraints. Canada Post stated that the Tribunal sat for 416 hearing days over 11.25 years [*sic*], averaging about 37 hearing days per year and 3.5 hours per sitting.

[261] The Commission explained the length of hearing as follows:

- The Tribunal scheduled hearing dates for one or two weeks per month, with three months off in the winter and two months off in the summer.
- Moreover there was a break in the schedule to permit new counsel for (Canada Post) to familiarize itself with the file.
- All of these factors serve to explain 414 days of hearing ... spread out over 10 years.

[262] Within the first year of the hearing before the Tribunal, the evidence upon which the PSAC complaint was referred by the Commission to the Tribunal, was found deficient and of no value. At that point, all the parties and the Tribunal recognized that the evidence did not substantiate the complaint. The Tribunal has the legal duty, if it finds that the complaint to which the inquiry relates has not been substantiated, to dismiss the complaint under subsection 53(1) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the CHRA. Subsection 53(1) provides:

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

[263] However, in this case the Tribunal allowed PSAC to retain new experts to marshal new evidence in an attempt to substantiate the complaint. Marshalling of the evidence took place over the next several years,

5) Postes Canada a contre-interrogé les témoins de l’AFPC et de la Commission pendant 121 jours, et elle n’a pas collaboré en fournissant les renseignements requis de l’employeur concernant les fonctions objet de comparaisons.

[260] Postes Canada a soutenu que si l’audience du Tribunal avait duré si longtemps, c’est parce qu’il n’y avait aucune discipline. Postes Canada a décrit l’audience comme un [TRADUCTION] « cirque incessant » sans aucune forme, primauté du droit ou contraintes de temps. Postes Canada a affirmé que le Tribunal avait siégé pendant 416 jours sur 11,25 ans, soit en moyenne 37 jours d’audience par année et 3,5 heures par séance.

[261] La Commission a expliqué la longueur de l’audience comme suit :

- Le Tribunal fixait des dates d’audience à raison d’une ou deux semaines par mois, en faisant relâche pendant trois mois en hiver et deux mois en été.
- En outre, le calendrier a été suspendu pour permettre au nouvel avocat (de Postes Canada) de se familiariser avec le dossier.
- Tous ces facteurs ont contribué à expliquer pourquoi 414 jours d’audience [...] se sont étalés sur 10 ans.

[262] Au cours de la première année d’audience devant le Tribunal, les éléments de preuve sur le fondement desquels la Commission avait renvoyé la plainte de l’AFPC au Tribunal ont été jugés déficients et sans valeur. À ce stade, toutes les parties et le Tribunal ont reconnu que les éléments de preuve n’étaient pas la plainte. Le Tribunal a l’obligation légale, s’il juge que la plainte à laquelle se rapporte l’instruction est non fondée, de rejeter la plainte en vertu du paragraphe 53(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la LCDP. Le paragraphe 53(1) de la LCDP dispose :

53. (1) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu’il juge non fondée.

[263] Cependant, en l’espèce, le Tribunal a permis à l’AFPC d’engager deux nouveaux experts pour recueillir de nouveau éléments de preuve pour tenter d’étayer la plainte. La collecte d’éléments de preuve s’est ensuite

and each time the evidence was found to be deficient, the hearing was extended to repair or buttress the deficient evidence.

[264] In my view, the Tribunal breached its duty under section 53 [as am. *idem*] of the CHRA, and breached the duty to provide the parties with a fair hearing. A fair hearing is not a continuing process. A fair hearing is one where a party knows the case against it and has an opportunity of addressing that case within a reasonable time. At that point, the Tribunal has a duty to adjudicate upon the case.

[265] A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice. Justice delayed is justice denied. Such an assessment of the Tribunal process was also made by PSAC's chief witness, Dr. Martin Wolf of the professional team, who testified before the Tribunal, at page 41,459 of the transcript:

Look at this case. It has been going on for almost nine years now and it is still in process, and you will never come to a resolution that everybody can agree is totally fair because it is impossible.

[266] None of the parties raised the length of hearing as a ground for review. Accordingly, the Court need not make any further comment on this matter.

VI. CONCLUSION

[267] This case involves two applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value. PSAC, the union representing the female employees, approximates that, with interest, the amount of compensation required from Canada Post to rectify the pay discrimination is \$300 million.

déroulée sur plusieurs années, et chaque fois que les éléments de preuve ont été jugés déficients, l'audience a été prorogée pour permettre de corriger ou d'étoffer les éléments de preuve déficients.

[264] À mon avis, le Tribunal a manqué à son obligation en vertu de l'article 53 [mod., *idem*], et a manqué à son obligation d'accorder aux parties une audience équitable. Une audience équitable n'est pas un processus permanent. Une audience équitable en est une où une partie sait ce qu'on lui reproche et à l'occasion d'y répondre dans un délai raisonnable. À ce stade, le Tribunal a l'obligation de trancher l'affaire.

[265] Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice. Justice différée est justice refusée. Une telle évaluation du processus du Tribunal a aussi été faite par le témoin principal de l'AFPC, le D^r Martin Wolf de l'équipe professionnelle, qui a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal, à la page 41,459 de la transcription :

[TRADUCTION] Regardez cette affaire. Elle dure depuis au moins neuf ans maintenant et elle est toujours en cours, et vous ne parviendrez jamais à une solution qui pourra sembler parfaitement équitable aux yeux de tout le monde parce que c'est impossible.

[266] Aucune des parties n'a évoqué la durée de l'audience comme motif de contrôle. En conséquence, la Cour n'a pas à s'étendre davantage sur ce sujet.

VI. CONCLUSION

[267] La présente affaire concerne deux demandes de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de 1983 de discrimination salariale déposée par certains employés de sexe féminin de Postes Canada. Le Tribunal a conclu que Postes Canada avait violé l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en rémunérant ses employés du groupe Opérations postales (PO) à prédominance masculine plus généreusement que ses employés du groupe Commis aux écritures et aux règlements (CR) pour des fonctions équivalentes. L'AFPC, le syndicat représentant les employés de sexe féminin, estime qu'avec intérêts, le montant de l'indemnité exigée de Postes Canada pour corriger la discrimination salariale est de 300 millions de dollars.

[268] The case raises five issues upon which the Court has decided as follows:

Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission's 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983 rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?

[269] The Tribunal reasonably applied the Commission's *Equal Wages Guidelines, 1986* to the complaint filed in 1983. The application of the 1986 Guidelines was not retroactive since they were being applied to facts of a "continuing" or "on-going" nature. Moreover, the Court agreed with the Tribunal's finding that the application of the 1986 Guidelines had no impact on any vested rights of Canada Post. In any event, the Court found that the promulgation of the 1986 Guidelines did little more than codify some of the Commission's "practices and procedures" that had been in place from the date that the complaint was filed in 1983.

Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?

[270] This pay equity complainant has the ordinary civil burden of proof with respect to liability, namely the balance of probabilities. The Tribunal misapplied that standard by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. The Tribunal finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower-reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities. This is indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent because the "job information" used to determine the wage gap only met the "lower-reasonable reliability" standard on the "spectrum of reliability." The Tribunal applied a standard required to merely refer a case from the Commission to the Tribunal — namely a "reasonable basis" — which the Federal Court of Appeal has concluded is a low threshold, and one lower than the balance of probabilities.

[268] L'affaire soulève cinq questions, que la Cour a tranchées comme suit :

1^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l'OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l'ordonnance qui était en vigueur à l'époque?

[269] Le Tribunal a appliqué raisonnablement l'*Ordonnance sur la parité salariale de 1986* de la Commission à la plainte déposée en 1983. L'application de l'OPS de 1986 n'était pas rétroactive puisque l'ordonnance était appliquée à des faits de nature « continue ». En outre, la Cour a admis la conclusion du Tribunal selon laquelle l'application de l'OPS de 1986 n'avait aucune incidence sur aucun droit acquis de Postes Canada. En tout état de cause, la Cour a conclu que la promulgation de l'OPS de 1986 n'avait fait que codifier certaines « pratiques et procédures » de la Commission qui étaient déjà suivies à la date où la plainte avait été déposée en 1983.

2^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?

[270] Ce plaignant avait le fardeau de la norme civile de preuve quant à la responsabilité, soit la prépondérance des probabilités. Le Tribunal a mal appliqué cette norme en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages. En statuant que les renseignements sur l'emploi étaient « raisonnablement fiables » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable », le Tribunal a admis ces éléments de preuve selon un seuil inférieur à celui de la prépondérance des probabilités. Ceci est confirmé indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce que les « renseignements sur l'emploi » utilisés pour déterminer l'écart salarial satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » de l'« échelle de fiabilité ». Le Tribunal a appliqué une norme applicable au simple renvoi d'un cas de la Commission au Tribunal — à savoir une « justification raisonnable », au sujet de laquelle la Cour d'appel fédérale a conclu qu'elle correspondait à un seuil peu élevé, et qui correspond à un

Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?

[271] The Court finds that the Tribunal unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10 000 women working as “mail sorters” within the PO group, and that these 10 000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. The Court finds it unreasonable for the Tribunal to have chosen a comparator group that “masked” the 10 000 women, and in fact, to have considered them men for the purposes of section 11 of the CHRA.

Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?

[272] Once a complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11 of the CHRA — i.e., the complaint establishes, on the balance of probabilities, the existence of a wage gap between male and female employees, that those employees are employed in the same establishment, and that they are performing work of equal value — the operation of section 11 creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination. That presumption is rebuttable only by those “reasonable factors” prescribed by subsection 11(4) of the CHRA and contained within section 16 of the 1986 Guidelines. However, in the case at bar, since the Tribunal’s choice of comparator group was unreasonable and since the Tribunal applied the wrong standard of proof, no *prima facie* discrimination was established so that the issue of a “legal presumption” of gender-based discrimination did not arise.

seuil moins élevé que celui de la prépondérance des probabilités.

3^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?

[271] La Cour conclut que le Tribunal a méconnu déraisonnablement le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada. La Cour juge déraisonnable que le Tribunal ait choisi un groupe de comparaison qui masquait les 10 000 femmes, et qui avait pour effet de les considérer comme des hommes pour l’application de l’article 11 de la LCDP.

4^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée pour un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?

[272] Dès lors qu’une plainte établit l’existence d’un acte discriminatoire à première vue sous le régime de l’article 11 de la LCDP — c.-à-d. que le plaignant établit, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’un écart salarial entre les employés de sexe masculin et de sexe féminin, que ces employés travaillent dans le même établissement et qu’ils exécutent des fonctions équivalentes, l’article 11 fait naître une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe. Cette présomption peut seulement être réfutée en invoquant un des « facteurs raisonnables » prévus au paragraphe 11(4) de la LCDP et énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986. Cependant, en l’espèce, puisque le choix du groupe de comparaison par le Tribunal était déraisonnable et puisque le Tribunal a appliqué la mauvaise norme de preuve, aucune discrimination à première vue n’a été établie, de sorte que la question d’une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne s’est pas posée.

Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?

[273] The Court held that the Tribunal's decision to award damages was incorrect and unreasonable since the Tribunal did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. The PSAC argument that the Tribunal erred in discounting the damages by 50 percent is based on a false premise and must be dismissed.

Length of hearing

[274] The length of the Tribunal hearing (11 years) was wrong and unreasonable. It offends the public conscience. The Tribunal has a legal duty if it finds that the complaint to which the inquiry relates has not been substantiated, to dismiss the complaint under subsection 53(1) of the CHRA, and not allow the complainant unlimited time to marshal new evidence. A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice. Since none of the parties raised the length of the hearing as a ground for review, the Court made no legal finding with respect to the length of the hearing.

[275] For these reasons, the Court allowed the application for judicial review by Canada Post and referred the pay discrimination complaint back to the Tribunal with the direction that the complaint be dismissed as not substantiated according to the legal standard of proof.

VII. COSTS

[276] Legal costs do not always follow the event. In *Gee v. Canada (Minister of National Revenue)* (2002), 284 N.R. 321 (F.C.A.), no costs were awarded against an unsuccessful respondent who had been put to the cost of the litigation in part because of the lack of clarity in the decision of the Human Rights Commission. In the

5^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?

[273] La Cour a jugé que la décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'avait pas conclu convenablement que le bien-fondé de la plainte de discrimination salariale avait été établi selon la prépondérance des probabilités. La prétention de l'AFPC selon laquelle le Tribunal a erré en réduisant les dommages-intérêts de 50 p. 100 repose sur une prémisse erronée et doit donc être rejetée.

Durée de l'audience

[274] La durée de l'audience du Tribunal (11 ans) était répréhensible et déraisonnable. Elle choque la conscience publique. Le Tribunal a l'obligation légale, s'il juge que la plainte à laquelle se rapporte l'instruction n'est pas bien fondée, de rejeter la plainte en vertu du paragraphe 53(1) de la LCDP, et de ne pas accorder un délai illimité au plaignant pour recueillir de nouveaux éléments de preuve. Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice. Puisqu'aucune des parties n'a soulevé la durée de l'audience comme motif de contrôle, la Cour n'a formulé aucune conclusion à cet égard.

[275] Pour ces motifs, la Cour a fait droit à la demande de contrôle judiciaire de Postes Canada en renvoyant la plainte de discrimination salariale au Tribunal avec comme instruction de rejeter la plainte au motif qu'elle n'est pas bien fondée selon la norme légale de preuve.

VII. DÉPENS

[276] Les dépens ne suivent pas toujours le sort de la cause. Dans *Gee c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CAF 4, aucuns dépens n'ont été adjugés à l'encontre d'une intimée perdante qui avait dû assumer le coût du litige en partie à cause du manque de clarté de la décision de la Commission des droits de la personne.

case at bar, the parties were put to the cost of this litigation, in large part, because of the lack of clarity in the decision of the Tribunal with respect to the legal standard of proof. The Court does not consider it appropriate to award legal costs against PSAC and the Commission in these applications.

En l'espèce, les parties ont dû assumer le coût du litige dans une large mesure à cause du manque de clarté de la décision du Tribunal à l'égard de la norme légale de preuve. La Cour ne juge pas indiqué d'adjuger des dépens contre l'AFPC et la Commission dans ces demandes.

JUDGMENT

JUGEMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

LA COUR STATUE que :

1. The application for judicial review by Canada Post in docket T-1750-05 is allowed, the decision of the Tribunal dated October 7, 2005 is set aside, and the complaint is referred back to the Tribunal with the direction that the complaint be dismissed as not substantiated according to the legal standard of proof;
2. The application for judicial review by PSAC in docket T-1989-05 is dismissed; and
3. There is no order as to costs in either application.

1. il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire de Postes Canada dans le dossier T-1750-05, la décision du Tribunal datée du 7 octobre 2005 est annulée, et la plainte est renvoyée au Tribunal avec comme instruction que la plainte soit rejetée parce qu'elle n'est pas bien fondée selon la norme légale de preuve;
2. la demande de contrôle judiciaire de l'AFPC dans le dossier T-1989-05 est rejetée;
3. il n'y a aucune adjudication des dépens dans ni l'une ni l'autre des demandes.

APPENDIX A

ANNEXE A

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6

11. (1) It is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

(2) In assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment, the criterion to be applied is the composite of the skill, effort and responsibility required in the performance of the work and the conditions under which the work is performed.

(2) Le critère permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des salariés dans le même établissement est le dosage de qualifications, d'efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail.

(3) Separate establishments established or maintained by an employer solely or principally for the purpose of establishing or maintaining differences in wages between male and female employees shall be deemed for the purposes of this section to be the same establishment.

(3) Les établissements distincts qu'un employeur aménage ou maintient dans le but principal de justifier une disparité salariale entre hommes et femmes sont réputés, pour l'application du présent article, ne constituer qu'un seul et même établissement.

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une

by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

(5) For greater certainty, sex does not constitute a reasonable factor justifying a difference in wages.

(6) An employer shall not reduce wages in order to eliminate a discriminatory practice described in this section.

(7) For the purposes of this section, “wages” means any form of remuneration payable for work performed by an individual and includes

(a) salaries, commissions, vacation pay, dismissal wages and bonuses;

(b) reasonable value for board, rent, housing and lodging;

(c) payments in kind;

(d) employer contributions to pension funds or plans, long-term disability plans and all forms of health insurance plans; and

(e) any other advantage received directly or indirectly from the individual’s employer.

...

27. ...

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is revoked or modified, binding on the Commission and any member or panel assigned under subsection 49(2) with respect to the resolution of a complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

...

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory

ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

(5) Des considérations fondées sur le sexe ne sauraient motiver la disparité salariale.

(6) Il est interdit à l’employeur de procéder à des diminutions salariales pour mettre fin aux actes discriminatoires visés au présent article.

(7) Pour l’application du présent article, « salaire » s’entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail et, notamment :

a) des traitements, commissions, indemnités de vacances ou de licenciement et des primes;

b) de la juste valeur des prestations en repas, loyers, logement et hébergement;

c) des rétributions en nature;

d) des cotisations de l’employeur aux caisses ou régimes de pension, aux régimes d’assurance contre l’invalidité prolongée et aux régimes d’assurance-maladie de toute nature;

e) des autres avantages reçus directement ou indirectement de l’employeur.

[...]

27. [...]

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l’application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu’à ce qu’elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

[...]

53. (1) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu’il juge non fondée.

(2) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l’article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d’un acte discriminatoire :

practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may include an award of interest at a rate and for a period that the member or panel considers appropriate.

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

Equal Wages Guidelines, SI/78-155

Short Title

1. These Guidelines may be cited as the *Equal Wages Guidelines*.

Interpretation

Ordonnances sur l'égalité de rémunération,
TR/78-155

Titre abrégé

1. *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*.

Interprétation

2. In these Guidelines, “Act” means the *Canadian Human Rights Act*.

Guidelines

3. Subsections 11(1) and (2) of the Act apply in any case in such a manner that in assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment to determine if they are performing work of equal value,

(a) the skill required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any type of intellectual or physical skill required in the performance of that work that has been acquired by the employee through experience, training, education or natural ability, and the nature and extent of such skills of employees employed in the same establishment shall be compared without taking into consideration the means by which such skills were acquired by the employees;

(b) the effort required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any intellectual or physical effort normally required in the performance of that work, and in comparing such efforts exerted by employees employed in the same establishment,

(i) such efforts may be found to be of equal value whether such efforts were exerted by the same or different means, and

(ii) the assessment of the effort required in the performance of the work of an employee shall not normally be affected by the occasional or sporadic performance by that employee of a task that requires additional effort;

(c) the responsibility required in the performance of the work of an employee shall be assessed by determining the extent to which the employer relies on the employee to perform the work having regard to the importance of the duties of the employee and the accountability of the employee to the employer for machines, finances and any other resources and for the work of other employees; and

(d) the conditions under which the work of an employee is performed shall be considered to include noise, heat, cold, isolation, physical danger, conditions hazardous to health, mental stress and any other conditions produced by the physical or psychological work environment, but shall not be considered to include a requirement to work overtime or on shifts where a premium is paid to the employee for such overtime or shift work.

4. (1) Subject to subsection (2), for the purposes of subsection 11(3) of the Act, the factors prescribed to be reasonable factors justifying differences in the wages paid to male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value are the following, namely,

2. « Loi », la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Ordonnances

3. Les paragraphes 11(1) et 11(2) de la Loi s’appliquent dans tous les cas où le travail exécuté par les employés d’un même établissement est évalué en vue de déterminer si ces employés remplissent des fonctions équivalentes,

a) les qualifications requises pour l’exécution du travail d’un employé comprennent les aptitudes physiques ou intellectuelles nécessaires à l’exécution de ce travail et acquises par l’expérience, la formation, les études ou attribuables à l’habileté naturelle; la nature et l’importance de ces qualifications chez les employés qui travaillent dans le même établissement doivent être évaluées sans tenir compte de la manière dont elles ont été acquises;

b) l’effort requis pour l’exécution du travail d’un employé comprend tout effort physique ou intellectuel normalement nécessaire à ce travail; lorsqu’on compare les fonctions des employés d’un même établissement à cet égard,

(i) l’effort déployé par un employé peut être équivalent à celui déployé par un autre employé, que ces efforts soient exercés de la même façon ou non et

(ii) l’effort nécessaire à l’exécution du travail d’un employé ne doit pas normalement être considéré comme différent sous prétexte que l’employé accomplit de temps à autre une tâche exigeant un effort supplémentaire;

c) les responsabilités liées à l’exécution du travail d’un employé doivent être évaluées en déterminant dans quelle mesure l’employeur compte sur l’employé pour accomplir son travail, compte tenu de l’importance des exigences du poste et de toutes les ressources techniques, financières et humaines dont l’employé a la responsabilité;

d) les conditions dans lesquelles l’employé exécute ses fonctions comprennent le bruit, la chaleur, le froid, l’isolement, le danger physique, les risques pour la santé, le stress et toutes les autres conditions liées à l’environnement physique et au climat psychologique; elles ne comprennent pas cependant l’obligation de faire des heures supplémentaires ou de travailler par postes lorsque l’employé reçoit une prime à cet égard.

4. (1) Aux fins du paragraphe 11(3) de la Loi, les facteurs reconnus raisonnables pour justifier une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui travaillent dans le même établissement et remplissent des fonctions équivalentes sont,

(a) different performance ratings, where these are given to the employees by means of a formal system of performance appraisal that has been brought to the attention of the employees;

(b) seniority, where a wage and salary administration scheme applies to the employees and provides that they receive periodic pay increases based on their length of service with the employer;

(c) red circling, where the position of an employee is re-evaluated and as a result is down-graded, and the wages of that employee are temporarily fixed, or the increases in the wages of that employee are curtailed, until the wages appropriate to the down-graded position are equivalent to or better than the wages of that employee;

(d) a rehabilitation assignment where an employer pays to an employee wages that are higher than justified by the value of the work performed by that employee while that employee recuperates from an injury or illness of limited duration;

(e) a demotion pay procedure, where the employer re-assigns an employee to a position at a lower level because of

(i) the unsatisfactory work performance of the employee caused by

(A) the deterioration in the ability of the employee to perform the work,

(B) the increasing complexity of the job, or

(C) the impaired health or partial disability of the employee or other cause beyond the control of the employee, or

(ii) an internal labour force surplus that necessitates the re-assignment of the employee to a position at a lower level,

and the employer continues to pay to the employee the same wages that he would have paid if he had not re-assigned the employee to a position at a lower level;

(f) a procedure of phased-in wage reductions, where the wages of an employee are gradually reduced for any of the reasons set out in subparagraph (e)(i);

(g) a temporary training position, where for the purposes of an employee development program that is equally available to male and female employees and leads to the career advancement of the employees who take part in that program, an employee is temporarily assigned to a position but receives wages at a different level than an employee who works in such a position on a permanent basis.

a) la rémunération fondée sur le rendement, lorsque les employés sont assujettis à un tel régime et font l'objet d'une évaluation dans ce sens après que cette condition ait été portée à leur connaissance;

b) l'ancienneté, lorsqu'un régime salarial stipule que les employés ont droit à des augmentations statutaires fondées sur leurs états de service;

c) la surévaluation des postes, lorsque le poste d'un employé a été réévalué et déclassé et que l'employé reçoit un traitement intérimaire ou que ses augmentations ont été bloquées jusqu'à ce que le traitement du poste ainsi déclassé devienne équivalent ou supérieur au traitement de l'employé en question;

d) l'affectation comportant des tâches allégées, lorsqu'un employeur verse temporairement à un employé un traitement supérieur à la valeur du travail exécuté pendant que l'employé se remet d'une blessure ou d'une maladie;

e) le mode de rémunération en cas de rétrogradation, lorsqu'un employeur attribue à un employé des fonctions moins importantes, à cause

(i) d'un rendement insuffisant attribuable à une diminution de l'aptitude à exécuter le travail, une complexité de plus en plus grande du travail, ou des problèmes de santé une incapacité partielle ou toute autre cause indépendante de la volonté de l'employé, ou

(ii) un surplus de main-d'œuvre nécessitant la réaffectation de l'employé à un poste d'un niveau inférieur,

et que l'employeur continue de verser à l'employé le même salaire que s'il ne l'avait pas réaffecté à un poste moins important;

f) la méthode de réduction graduelle du salaire, lorsque le salaire d'un employé fait l'objet d'une réduction graduelle à cause de l'un des motifs mentionnés au sous-alinéa e)(i);

g) l'affectation temporaire à des fins de formation, lorsque, dans le cadre d'un programme de perfectionnement, un employé est temporairement affecté à un poste et reçoit un traitement différent de celui des titulaires permanents; ces programmes de perfectionnement doivent être accessibles tant aux femmes qu'aux hommes et leur fournir d'égales possibilités d'avancement.

- (h) the existence of an internal labour shortage in a particular job classification, where the employer is able to show that the wages paid to a group of employees in that classification are higher than
- (i) the wages paid to a group of employees in that job classification that has filed a complaint under subsection 32(1) of the Act with respect to the payment of the higher wages, and
- (ii) the wages paid to a group of employees in that job classification of the same sex as the group in respect of which the higher wages are paid; and
- (i) a change in the work performed by a group of employees in a particular job classification that results in positions being re-classified at a lower level and the employer continuing to pay the group the same wages that he would have paid if positions had not been re-classified, where the employer is able to show that
- (i) no person who is employed to perform the work of an employee in that group is paid wages equivalent to or better than wages paid to an employee in that group prior to the change, and
- (ii) the group is paid wages that are higher than
- (A) the wages paid to a group of employees in that job classification that has filed a complaint under subsection 32(1) of the Act with respect to the payment of the higher wages, and
- (B) the wages paid to a group of employees in that job classification of the same sex as the group in respect of which the higher wages are paid.
- (2) The factors set out in subsection (1) are prescribed to be reasonable factors justifying differences in wages if they are applied consistently and equitably in calculating and paying the wages of all male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.
- h) l'existence dans l'établissement d'une pénurie de main-d'œuvre à l'intérieur d'une classification donnée, lorsque l'employeur peut démontrer que la rémunération versée à un groupe d'employés appartenant à cette classification est supérieure
- (i) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui a déposé une plainte en vertu du paragraphe 32(1) de la Loi portant sur cette rémunération supérieure, et
- (ii) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui est du même sexe que le groupe à qui la rémunération supérieure est versée; et
- i) une modification des tâches dans le travail d'un groupe d'employés appartenant à une classification donnée qui entraîne le déclassement de postes et le versement par l'employeur au groupe de la rémunération qu'il lui aurait versé s'il n'y avait pas eu de déclassement, lorsque l'employeur peut démontrer
- (i) que la rémunération de toute personne engagée pour exécuter le travail d'un employé qui appartient à ce groupe n'est pas égale ou supérieure à celle versée à un employé de ce groupe avant la modification,
- (ii) la rémunération versée au groupe est supérieure
- (A) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui a déposé une plainte en vertu du paragraphe 32(1) de la Loi portant sur cette rémunération supérieure, et
- (B) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui est du même sexe que le groupe à qui la rémunération supérieure est versée.
- (2) Les facteurs mentionnés au paragraphe (1) sont considérés comme raisonnables et justifient une disparité salariale, s'ils sont appliqués rigoureusement et d'une manière équitable dans le calcul et le paiement des salaires des hommes et des femmes qui travaillent dans le même établissement et exécutent des fonctions équivalentes.

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082

Short Title

1. These Guidelines may be cited as the *Equal Wages Guidelines, 1986*.

Interpretation

Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082

Titre abrégé

1. *Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*.

Définitions

2. In these Guidelines, “Act” means the *Canadian Human Rights Act*.

Assessment of Value

Skill

3. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, intellectual and physical qualifications acquired by experience, training, education or natural ability shall be considered in assessing the skill required in the performance of work.

4. The methods by which employees acquire the qualifications referred to in section 3 shall not be considered in assessing the skill of different employees.

Effort

5. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, intellectual and physical effort shall be considered in assessing the effort required in the performance of work.

6. For the purpose of section 5, intellectual and physical effort may be compared.

Responsibility

7. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the extent of responsibility by the employee for technical, financial and human resources shall be considered in assessing the responsibility required in the performance of work.

Working Conditions

8. (1) For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the physical and psychological work environments, including noise, temperature, isolation, physical danger, health hazards and stress, shall be considered in assessing the conditions under which the work is performed.

(2) For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the requirement to work overtime or to work shifts is not to be considered in assessing working conditions where a wage, in excess of the basic wage, is paid for that overtime or shift work.

Method of Assessment of Value

9. Where an employer relies on a system in assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment, that system shall be used in the investigation of any complaint alleging a difference in wages, if that system

(a) operates without any sexual bias;

(b) is capable of measuring the relative value of work of all jobs in the establishment; and

2. La définition qui suit s’applique à la « Loi » La *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Équivalence des fonctions

Qualifications

3. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les qualifications comprennent les aptitudes physiques et intellectuelles acquises par l’expérience, la formation ou les études ou attribuables à l’habileté naturelle.

4. Il est fait abstraction, lors de la comparaison des qualifications de différents employés, de la façon dont celles-ci ont été acquises.

Efforts

5. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les efforts comprennent l’effort intellectuel et l’effort physique.

6. Pour l’application de l’article 5, l’effort intellectuel et l’effort physique peuvent être comparés.

Responsabilités

7. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les responsabilités comprennent les responsabilités de l’employé sur le plan des ressources techniques, financières et humaines.

Conditions de travail

8. (1) Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les conditions de travail comprennent les conditions liées à l’environnement physique et au climat psychologique au sein de l’établissement, notamment le bruit, la température, l’isolement, les dangers matériels, les risques pour la santé et le stress.

(2) Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, il est fait abstraction, dans l’évaluation des conditions de travail, de l’obligation de travailler des heures supplémentaires ou par poste lorsque l’employé reçoit une prime pour ce travail.

Méthode d’évaluation

9. Lorsque l’employeur a recours à une méthode d’évaluation pour établir l’équivalence des fonctions exécutées par des employés dans le même établissement, cette méthode est utilisée dans les enquêtes portant sur les plaintes dénonçant une situation de disparité salariale si elle :

a) est exempte de toute partialité fondée sur le sexe;

b) permet de mesurer la valeur relative des fonctions de tous les emplois dans l’établissement; et

(c) assesses the skill, effort and responsibility and the working conditions determined in accordance with sections 3 to 8.

Employees of an Establishment

10. For the purpose of section 11 of the Act, employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement applicable to any employees of the establishment, all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy, whether or not such policy is administered centrally.

Complaints by Individuals

11. (1) Where a complaint alleging a difference in wages is filed by or on behalf of an individual who is a member of an identifiable occupational group, the composition of the group according to sex is a factor in determining whether the practice complained of is discriminatory on the ground of sex.

(2) In the case of a complaint by an individual, where at least two other employees of the establishment perform work of equal value, the weighted average wage paid to those employees shall be used to calculate the adjustment to the complainant's wages.

Complaints by Groups

12. Where a complaint alleging different wages is filed by or on behalf of an identifiable occupational group, the group must be predominantly of one sex and the group to which the comparison is made must be predominantly of the other sex.

13. For the purpose of section 12, an occupational group is composed predominantly of one sex where the number of members of that sex constituted, for the year immediately preceding the day on which the complaint is filed, at least

(a) 70 per cent of the occupational group, if the group has less than 100 members;

(b) 60 per cent of the occupational group, if the group has from 100 to 500 members; and

(c) 55 per cent of the occupational group, if the group has more than 500 members.

14. Where a comparison is made between the occupational group that filed a complaint alleging a difference in wages and other occupational groups, those other groups are deemed to be one group.

15. (1) Where a complaint alleging a difference in wages between an occupational group and any other occupational group is filed and a direct comparison of the value of the work

c) permet d'évaluer les qualifications, les efforts, les responsabilités et les conditions de travail visés aux articles 3 à 8.

Employés d'un établissement

10. Pour l'application de l'article 11 de la Loi, les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l'employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central.

Plaintes individuelles

11. (1) Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un individu qui fait partie d'un groupe professionnel identifiable, ou est déposée au nom de cet individu, la composition du groupe selon le sexe est prise en considération avant qu'il soit déterminé si la situation constitue un acte discriminatoire fondé sur le sexe.

(2) Si une comparaison peut être établie avec au moins deux autres employés exécutant des fonctions équivalentes à celle du plaignant visé au paragraphe (1), le salaire moyen pondéré versé à ces employés doit être utilisé dans le calcul du rajustement qui doit être apporté au salaire du plaignant.

Plaintes collectives

12. Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un groupe professionnel identifiable ou en son nom, ce groupe doit être composé majoritairement de membres d'un sexe et le groupe auquel il est comparé doit être composé majoritairement de membres de l'autre sexe.

13. Pour l'application de l'article 12, un groupe professionnel est composé majoritairement de membres d'un sexe si, dans l'année précédant la date du dépôt de la plainte, le nombre de membres de ce sexe représentait au moins :

a) 70 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant moins de 100 membres;

b) 60 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant de 100 à 500 membres;

c) 55 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant plus de 500 membres.

14. Si le groupe professionnel ayant déposé la plainte est comparé à plusieurs autres groupes professionnels, ceux-ci sont considérés comme un seul groupe.

15. (1) Pour l'application de l'article 11 de la Loi, lorsque la plainte déposée dénonce une situation de disparité salariale entre un groupe professionnel et un autre groupe professionnel

performed and the wages received by employees of the occupational groups cannot be made, for the purposes of section 11 of the Act, the work performed and the wages received by the employees of each occupational group may be compared indirectly.

(2) For the purposes of comparing wages received by employees of the occupational groups referred to in subsection (1), the wage curve of the other occupational group referred to in that subsection shall be used to establish the difference in wages, if any, between the employees of the occupational group on behalf of which the complaint is made and the other occupational group.

Reasonable Factors

16. For the purpose of subsection 11(3) of the Act, a difference in wages between male and female employees performing work of equal value in an establishment is justified by

(a) different performance ratings, where employees are subject to a formal system of performance appraisal that has been brought to their attention;

(b) seniority, where a system of remuneration that applies to the employees provides that they receive periodic increases in wages based on their length of service with the employer;

(c) a re-evaluation and downgrading of the position of an employee, where the wages of that employee are temporarily fixed, or the increases in the wages of that employee are temporarily curtailed, until the wages appropriate to the downgraded position are equivalent to or higher than the wages of that employee;

(d) a rehabilitation assignment, where an employer pays to an employee wages that are higher than justified by the value of the work performed by that employee during recuperation of limited duration from an injury or illness;

(e) a demotion procedure, where the employer, without decreasing the employee's wages, reassigns an employee to a position at a lower level as a result of the unsatisfactory work performance of the employee caused by factors beyond the employee's control, such as the increasing complexity of the job or the impaired health or partial disability of the employee, or as a result of an internal labour force surplus that necessitates the reassignment;

(f) a procedure of gradually reducing wages for any of the reasons set out in paragraph (e);

(g) a temporary training position, where, for the purposes of an employee development program that is equally available to male and female employees and leads to the career advancement of the employees who take part in the program,

et qu'une comparaison directe de ces deux groupes ne peut être faite quant à l'équivalence des fonctions et aux salaires des employés, une comparaison indirecte de ces éléments peut être faite.

(2) Pour la comparaison des salaires des employés des groupes professionnels visés au paragraphe (1), la courbe des salaires du groupe professionnel mentionné en second lieu doit être utilisée pour établir l'écart, s'il y a lieu, entre les salaires des employés du groupe professionnel en faveur de qui la plainte est déposée et de l'autre groupe professionnel.

Facteurs reconnus raisonnables

16. Pour l'application du paragraphe 11(3) de la Loi, les facteurs suivants sont reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent dans le même établissement des fonctions équivalentes :

a) les appréciations du rendement, dans les cas où les employés sont soumis à un régime d'appréciation du rendement qui a été porté à leur connaissance;

b) l'ancienneté, dans les cas où les employés sont soumis à un régime salarial qui prévoit des augmentations périodiques fondées sur les états de service auprès de l'employeur;

c) la surévaluation d'un poste, dans les cas où le poste d'un employé est réévalué et déclassé et où son salaire demeure fixe pour une période limitée ou ses augmentations salariales sont bloquées jusqu'à ce que le salaire propre au poste déclassé soit égal ou supérieur au salaire de l'employé;

d) l'affectation de réadaptation, dans les cas où l'employeur verse à un employé un salaire supérieur à la valeur du travail qu'il exécute pendant qu'il se remet momentanément d'une blessure ou d'une maladie;

e) la rétrogradation, dans les cas où l'employeur, tout en maintenant le salaire d'un employé, le réaffecte à un poste d'un niveau inférieur, soit à cause du rendement insuffisant de l'employé attribuable à l'accroissement de la complexité du travail, à des problèmes de santé, à une incapacité partielle ou à toute autre cause indépendante de la volonté de l'employé, soit à cause d'un surplus de main-d'œuvre au sein de l'établissement de l'employeur;

f) la réduction graduelle du salaire, dans les cas où celle-ci est effectuée pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa e);

g) l'affectation temporaire à des fins de formation, dans les cas où, dans le cadre d'un programme de perfectionnement des employés qui est accessible tant aux hommes qu'aux femmes et leur offre des chances égales d'avancement, un

an employee temporarily assigned to the position receives wages at a different level than an employee working in such a position on a permanent basis;

(h) the existence of an internal labour shortage in a particular job classification;

(i) a reclassification of a position to a lower level, where the incumbent continues to receive wages on the scale established for the former higher classification; and

(j) regional rates of wages, where the wage scale that applies to the employees provides for different rates of wages for the same job depending on the defined geographic area of the workplace.

17. For the purpose of justifying a difference in wages on the basis of a factor set out in section 16, an employer is required to establish that the factor is applied consistently and equitably in calculating and paying the wages of all male and female employees employed in an establishment who are performing work of equal value.

18. In addition to the requirement of section 17, for the purpose of justifying a difference in wages on the basis of paragraph 16(h), an employer is required to establish that similar differences exist between the group of employees in the job classification affected by the shortage and another group of employees predominantly of the same sex as the group affected by the shortage, who are performing work of equal value.

19. In addition to the requirement of section 17, for the purpose of justifying a difference in wages on the basis of paragraph 16(i), an employer is required to establish that

(a) since the reclassification, no new employee has received wages on the scale established for the former classification; and

(b) there is a difference between the incumbents receiving wages on the scale established for the former classification and another group of employees, predominantly of the same sex as the first group, who are performing work of equal value.

employé est affecté temporairement à un poste et reçoit un salaire différent de celui du titulaire permanent;

h) la pénurie de main-d'œuvre dans une catégorie d'emploi particulière au sein de l'établissement de l'employeur;

i) la reclassification d'un poste à un niveau inférieur, dans les cas où le titulaire continue à recevoir un salaire selon les taux de l'ancienne classification;

j) les variations salariales régionales, dans les cas où le régime salarial applicable aux employés prévoit des variations de salaire pour un même travail selon la région où est situé le lieu de travail.

17. L'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant l'un des facteurs énumérés à l'article 16 doit prouver que ce facteur est appliqué de façon uniforme et équitable dans le calcul et le versement des salaires des hommes et des femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

18. Outre les exigences de l'article 17, l'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant le facteur visé à l'alinéa 16h) doit prouver qu'une disparité salariale existe entre le groupe d'employés appartenant à la classification touchée par la pénurie et un autre groupe d'employés qui exécute des fonctions équivalentes et est composé majoritairement d'employés du même sexe que le groupe mentionné en premier lieu.

19. Outre les exigences de l'article 17, l'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant le facteur visé à l'alinéa 16i) doit prouver ce qui suit :

a) depuis la reclassification, aucun nouveau titulaire n'a reçu un salaire selon les taux de l'ancienne classification;

b) une disparité salariale existe entre les employés recevant un salaire selon les taux de l'ancienne classification et un autre groupe d'employés qui exécute des fonctions équivalentes et est composé majoritairement d'employés du même sexe que le groupe mentionné en premier lieu.

2007 FCA 410
A-579-06

2007 CAF 410
A-579-06

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Jacques Roy, in his capacity as trustee (*Respondent*)

Jacques Roy, ès qualité de syndic (*intimé*)

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

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

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Létourneau JJ.A.—Montréal, December 13; Ottawa, December 21, 2007.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard et juges Décary et Létourneau, J.C.A. — Montréal, 13 décembre; Ottawa, 21 décembre 2007.

Bankruptcy — Appeal from Federal Court decision trustee not violating Bankruptcy and Insolvency General Rules, s. 45 (prohibition from signing false, misleading documents); trustee's time sheets not estate documents within meaning of Bankruptcy and Insolvency Act, s. 26 — Cross-appeal from decision trustee violating code of ethics when exercising powers set out under Act, s. 30 without prior authorization from inspectors — Federal Court misunderstanding mens rea under Rules, s. 45 by requiring evidence trustee intended to utter false, misleading document, but committing no error with respect to time sheets, as trustee having no obligation to keep time sheets — As to cross-appeal, possible for civil and disciplinary fault to co-exist — Act, s. 14.01, conferring on Superintendent power to investigate, take measures to ensure compliance with Act, source of disciplinary fault herein — Federal Court entitled to find trustee needed inspector's authorization prior to exercising powers set out under Act, s. 30 — Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Faillite — Appel de la décision de la Cour fédérale portant que la décision du syndic n'enfreint pas l'art. 45 des Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité (interdiction de signer des documents faux ou trompeurs); les feuilles de temps du syndic ne constituent pas des documents de l'actif au sens de l'art. 26 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité — Appel incident de la décision portant que le syndic enfreint le code de déontologie lorsqu'il exerce les pouvoirs énumérés à l'art. 30 de la Loi sans obtenir le consentement préalable des inspecteurs — La Cour fédérale s'est méprise quant à la mens rea requise par l'art. 45 en exigeant la preuve que le syndic avait l'intention de confectionner un document faux ou trompeur, mais elle n'a pas commis d'erreur à l'égard des feuilles de temps puisque le syndic n'est pas contraint de tenir des feuilles de temps — Pour ce qui est de l'appel incident, les fautes civile et disciplinaire peuvent exister ensemble — L'art. 14.01 de la Loi confère au surintendant le pouvoir d'enquêter de même que celui de prendre des mesures pour assurer le respect de la Loi, la source de la faute disciplinaire en l'espèce — La Cour fédérale avait raison de conclure que le syndic devait obtenir la permission des inspecteurs avant d'exercer les pouvoirs énumérés à l'art. 30 de la Loi — Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

This was an appeal and a cross-appeal from a decision of the Federal Court pertaining to a trustee's actions in administering an estate. The Federal Court held that: (1) in order to establish the existence of an offence under section 45 (signing a false or misleading document) of the *Bankruptcy and Insolvency General Rules*, the signatory's *mens rea* has to be established; (2) a trustee's time sheets are not estate documents within the meaning of section 26 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*; and (3) a trustee violates the code of ethics when he does any of the things set out under section 30 of the Act without the prior authorization of the inspectors to do so.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident de la décision de la Cour fédérale qui a trait aux démarches d'un syndic dans l'administration de l'actif. La Cour fédérale a statué que : 1) pour prouver l'existence d'une infraction à l'article 45 (signature d'un document faux ou trompeur) des *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, il était nécessaire d'établir l'intention coupable du signataire; 2) les feuilles de temps d'un syndic ne constituent pas des documents de l'actif au sens de l'article 26 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*; et 3) un syndic commet une infraction aux règles déontologiques lorsqu'il pose un des gestes énumérés à l'article 30 de la Loi, sans obtenir au préalable la permission des inspecteurs pour ce faire.

Held, the appeal should be allowed in part; the cross-appeal should be dismissed.

(1) The *mens rea* of an offence, when required, either expressly or implicitly by the wording used, varies according to the material or constituent elements of the offence. Here, the material elements of the prohibition under section 45 of the Rules are the signing of a document that the signatory knew or reasonably ought to have known was false or misleading. Section 45 establishes both a subjective test (“know”) and an objective test (“ought to know”) for determining the knowledge that the trustee has of the false or misleading nature of the document, and it is only necessary to satisfy one of those tests. The implied knowledge as a result of objective *mens rea* “is not concerned with what was actually in the accused’s mind, but with what should have been there, had the accused proceeded reasonably”. The Federal Court misunderstood the *mens rea* required under section 45 by requiring evidence that the trustee “intended to utter a false or misleading document” and thus erred in law.

(2) However, the Federal Court did not err with respect to the time sheets. In the absence of an express provision requiring it or a provision that is sufficiently explicit and unequivocal to determine that it was Parliament’s intent, it cannot be presumed that a trustee in bankruptcy has the obligation to keep time sheets under threat of disciplinary sanctions. A disciplinary offence is never presumed to exist.

(3) As to the failure to obtain the permission of the inspectors pursuant to section 30 of the Act, at civil law, such a failure engages a trustee’s personal liability should the exercise of his power prejudice a third party. This is a civil fault that does not prevent the juxtaposition of a disciplinary one. The source of the disciplinary fault herein was section 14.01 of the Act, which confers on the Superintendent the power to investigate as well as the power to take measures to ensure compliance with the Act. The Federal Court was therefore entitled to find that the trustee needed the inspectors’ permission before taking the actions at issue.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 1 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), 13.5 (as enacted *idem*, s. 9), 14.01 (as enacted *idem*; 1997, c. 12, s. 12), 14.03 (as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 9; 1997, c. 12, s. 14; 1999, c. 31, s. 18(E)), 18, 19 (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 19(F)), 26 (as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 20; 2004, c. 25, s. 21), 30 (as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 22(F); 2004, c. 25, s. 22), 31(1), 38(4), 39(2),(5), 117(1), 120(3) (as am. *idem*, s. 65(F)), (4), 152 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 20; c. 27, s. 55).

Arrêt : l’appel doit être accueilli en partie; l’appel incident doit être rejeté.

1) La *mens rea* d’une infraction, lorsqu’elle est exigée, soit expressément, soit implicitement par les termes choisis, varie en fonction des éléments matériels ou constitutifs de cette infraction. En l’espèce, les éléments matériels de l’interdiction prévue à l’article 45 sont la signature d’un document que le signataire sait ou devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur. L’article 45 établit à la fois un test subjectif (« savoir ») et un test objectif (« devrait savoir ») pour établir la connaissance que le syndic a du caractère faux ou trompeur du document et il suffit de satisfaire l’un ou l’autre de ces deux tests. La connaissance imputée par le jeu de la responsabilité objective « n’a rien à voir avec ce qui s’est passé effectivement dans l’esprit de l’accusé, mais concerne ce qui aurait dû s’y passer si ce dernier avait agi raisonnablement ». La Cour fédérale s’est méprise quant à la *mens rea* requise par l’article 45 en exigeant la preuve que le syndic « avait l’intention de confectionner un document faux ou trompeur » et a donc commis une erreur de droit.

2) Cependant, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur quant aux feuilles de temps. En l’absence d’une disposition expresse qui l’exige ou d’une disposition suffisamment explicite et non équivoque pour conclure que c’était là l’intention du législateur, on ne peut présumer d’une obligation pour un syndic de faillite, sous peine de sanction disciplinaire, de conserver ses feuilles de temps. L’existence d’une infraction disciplinaire ne se présume pas.

3) Pour ce qui est du défaut d’obtenir la permission des inspecteurs en vertu de l’article 30 de la Loi, en droit civil, ce défaut engage la responsabilité personnelle du syndic si l’exercice du pouvoir résulte en un préjudice à autrui. Il s’agit d’une faute civile qui n’empêche pas la juxtaposition d’une faute disciplinaire. La source de la faute disciplinaire en l’espèce était l’article 14.01 de la Loi, qui confère au surintendant le pouvoir d’enquêter de même que celui de prendre des mesures pour assurer le respect de la Loi. La Cour fédérale a donc eu raison de conclure que le syndic devait obtenir la permission des inspecteurs avant de prendre les démarches reprochées.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 366.
Loi sur la faillite et l’insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 1 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), 13.5 (édicte, *idem*, art. 9), 14.01 (édicte, *idem*; 1997, ch. 12, art. 12), 14.03 (édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 9; 1997, ch. 12, art. 14; 1999, ch. 31, art. 18(A)), 18, 19 (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 19(F)), 26 (mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 20; 2004, ch. 25, art. 21), 30 (mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 22(F); 2004, ch. 25, art. 22), 31(1), 38(4), 39(2), (5), 117(1), 120(3) (mod., *idem*, art. 65(F)), (4), 152 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 20; ch. 27, art. 55).

Bankruptcy and Insolvency General Rules, C.R.C., c. 368 (as am. by SOR/98-240, s. 1), ss. 45 (as am. by SOR/2005-284, s. 4), 61 (as am. by SOR/98-240, s. 1; 2005-284, s. 6(F)), 68(1) (as am. by SOR/98-240, s. 1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 366.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED

Cochard v. Cochard (2004), 7 C.B.R. (5th) 73; 2004 ABQB 439; *Bryant Isard & Co., Re* (1923), 4 C.B.R. 41; 24 O.W.N. 597 (Ont. S.C.).

REFERRED TO

Béliveau v. Barreau du Québec (1992), 101 D.L.R. (4th) 324 (Que. C.A.); *R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; (1978), 85 D.L.R. (3d) 161; 40 C.C.C. (2d) 353; 7 C.E.L.R. 53; 3 C.R. (3d) 30; 21 N.R. 295; *Lévis (City) v. Tétreault; Lévis (City) v. 2629-4470 Québec inc.*, [2006] 1 S.C.R. 420; (2006), 266 D.L.R. (4th) 165; 207 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (6th) 215; 31 M.V.R. (5th) 1; 346 N.R. 331; 2006 SCC 12; *Canada (Attorney General) v. Gates*, [1995] 3 F.C. 17; (1995), 125 D.L.R. (4th) 348; 95 CLLC 210-026; 184 N.R. 236 (C.A.); *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; (1993), 105 D.L.R. (4th) 632; 83 C.C.C. (3d) 346; 23 C.R. (4th) 189; 157 N.R. 1; 65 O.A.C. 321; *Scott (Syndic de)*, [2001] J.Q. No. 8490 (Sup. Ct.) (QL); *Brosseau (Syndic) (Re)*, 2006 QCCS 5369; *Airobec inc. (Syndic de)*, 2007 QCCS 3231; *Sheriff v. Canada (Attorney General)*, [2007] 1 F.C.R. 3; (2006), 268 D.L.R. (4th) 543; 46 Admin. L.R. (4th) 174; 25 C.B.R. (5th) 204; 350 N.R. 320; 2006 FCA 139; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 27 Admin. L.R. (2d) 118; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Feldman, Re* (1932), 13 C.B.R. 313 (Ont. S.C.); *Keddy Motor Inns Ltd. (Re)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 120; 560 A.P.R. 120; 15 C.B.R. (4th) 48 (N.S.S.C.); *Brown v. Gentleman*, [1971] S.C.R. 501; (1971), 4 N.B.R. (2d) 880; 18 D.L.R. (3d) 161; 15 C.B.R. (N.S.) 274; *Cie du Trust National Ltée c. Louida Payeur Inc. (Syndic)*, [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.); *Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.* (1999), 11 C.B.R. (4th) 107; 183 Sask. R. 157 (Q.B.); *Canadevim ltée (Syndic de)*, [2005] J.Q. No. 12638 (Sup. Ct.) (QL); *Graphicshoppe Ltd. (Re)* (2005), 78 O.R. (3d) 401; 260 D.L.R. (4th) 713; 15 C.B.R. (5th) 207; 49 C.C.P.B. 63; 21 E.T.R. (3d) 1; 205 O.A.C. 113 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bennett on Bankruptcy, 9th ed. Toronto: CCH Canadian, 2006.
Bilodeau, Paul-Émile. *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 2nd ed. Brossard, Quebec: CCH, 2004.

Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité, C.R.C., ch. 368 (mod. par DORS/98-240, art. 1), art. 45 (mod. par DORS/2005-284, art. 4), 61 (mod. par DORS/98-240, art. 1; 2005-284, art. 6(F)), 68(1) (mod. par DORS/98-240, art. 1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES

Cochard v. Cochard (2004), 7 C.B.R. (5th) 73; 2004 ABQB 439; *Bryant Isard & Co., Re* (1923), 4 C.B.R. 41; 24 O.W.N. 597 (C.S. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES

Béliveau c. Barreau du Québec, [1992] R.J.Q. 1822; (1992), 50 Q.A.C. 67 (C.A.); *R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Lévis (Ville) c. Tétreault; Lévis (Ville) c. 2629-4470 Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 420; 2006 CSC 12; *Canada (Procureur général) c. Gates*, [1995] 3 C.F. 17 (C.A.); *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *Scott (Syndic de)*, [2001] J.Q. n° 8490 (C.S.) (QL); *Brosseau (Syndic) (Re)*, 2006 QCCS 5369; *Airobec inc. (Syndic de)*, 2007 QCCS 3231; *Sheriff c. Canada (Procureur général)*, [2007] 1 R.C.F. 3; 2006 CAF 139; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 27 Admin. L.R. (2d) 118; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Feldman, Re* (1932), 13 C.B.R. 313 (C.S. Ont.); *Keddy Motor Inns Ltd. (Re)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 120; 560 A.P.R. 120; 15 C.B.R. (4th) 48 (C.S. N.-É.); *Brown c. Gentleman*, [1971] R.C.S. 501; 4 R.N.-B. (2^e) 880; *Cie du Trust National Ltée c. Louida Payeur Inc. (Syndic)*, [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.); *Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.* (1999), 11 C.B.R. (4th) 107; 183 Sask. R. 157 (B.R.); *Canadevim ltée (Syndic de)*, [2005] J.Q. n° 12638 (C.S.) (QL); *Graphicshoppe Ltd. (Re)* (2005), 78 O.R. (3d) 401; 260 D.L.R. (4th) 713; 15 C.B.R. (5th) 207; 49 C.C.P.B. 63; 21 E.T.R. (3d) 1; 205 O.A.C. 113 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Bennett on Bankruptcy, 9^e éd. Toronto : CCH Canadian, 2006.
Bilodeau, Paul-Émile. *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 2^e éd. Brossard, Québec : CCH, 2004.

Bohémier, Albert. *Faillite et insolvabilité*, Vol. 1. Montréal: Thémis, 1992.

Côté-Harper, Gisèle and Jean Turgeon. *Droit pénal canadien*, 3rd ed., Supplement. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1994.

Directive No. 7 (Pre-1992), “Retention of Documents by the Trustee”, Issued: June 19, 1986; Reissued January 10, 1991, online: Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada <<http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/dir7.pdf>>.

Houlden, L. W. et al. *The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*. Toronto: Thomson Carswell, 2006.

Létourneau, Gilles and Pierre Robert. *Code de procédure pénale du Québec annoté*, 7th ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2007.

Bohémier, Albert. *Faillite et insolvabilité*, tome 1. Montréal : Thémis, 1992.

Côté-Harper, Gisèle and Jean Turgeon. *Droit pénal canadien*, 3^e éd., supplément. Cowansville, Qc : Yvon Blais, 1994.

Directive No. 7 (Pré-1992), « Rétention de documents par le syndic », émise : le 19 juin 1986; émise de nouveau : le 10 janvier 1991, en ligne : Bureau du surintendant des faillites Canada <<http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/dir7.pdf>>.

Houlden, L. W. et al. *The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*. Toronto : Thomson Carswell, 2006.

Létourneau, Gilles et Pierre Robert. *Code de procédure pénale du Québec annoté*, 7^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2007.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Federal Court ((2006), 37 C.B.R. (5th) 133; 311 F.T.R. 1; 2006 FC 1387) dismissing an application for judicial review pertaining to the actions of a trustee and involving, *inter alia*, section 45 of the *Bankruptcy and Insolvency General Rules*, and sections 26 and 30 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*. Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

APPEL et APPEL INCIDENT de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 1387) rejetant une demande de contrôle judiciaire ayant trait aux démarches d’un syndic et mettant en cause, entre autres, l’article 45 des *Règles générales sur la faillite et l’insolvabilité*, ainsi que les articles 26 et 30 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

APPEARANCES:

Bernard Letarte and Vincent Veilleux for appellant.
Jean-Philippe Gervais for respondent.

ONT COMPARU :

Bernard Letarte et Vincent Veilleux pour l’appellant.
Jean-Philippe Gervais pour l’intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gervais & Gervais, s.e.n.c., Montréal, for respondent

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l’appellant.
Gervais & Gervais, s.e.n.c., Montréal, pour l’intimé.

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

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LÉTOURNEAU J.A.:

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

Appeal, cross-appeal and issues

Appel, appel incident et questions en litige

[1] The appellant is challenging a decision of Mr. Justice Simon Noël of the Federal Court (reported at (2006), 37 C.B.R. (5th) 133 (F.C.)) in which the Judge dismissed two of the claims submitted by the appellant for judicial review. He alleges the following:

[1] L’appellant s’en prend à une décision du juge Simon Noël de la Cour fédérale (rapportée à 2006 CF 1387) au terme de laquelle le juge a rejeté deux des revendications que l’appellant soumettait par voie de contrôle judiciaire. Il formule les reproches suivants :

(a) the Judge erred in law in determining that in order to establish the existence of an offence under section 45 [as

a) le juge a commis une erreur de droit en concluant qu’afin de prouver l’existence d’une infraction à

am. by SOR/2005-284, s. 4] of the *Bankruptcy and Insolvency General Rules*, C.R.C., c. 368 [as am. by SOR/98-240, s. 1] (Rules), i.e. signing a false or misleading document, the signatory's *mens rea* had to be established; and

(b) the Judge erred in law in determining that a trustee's time sheets are not estate documents within the meaning of section 26 [as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 20; 2004, c. 25, s. 21] of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 [s. 1 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2)] (Act).

[2] On the other hand, the respondent is appealing the part of the Judge's decision stating that a trustee in bankruptcy violates the code of ethics he does any of the things set out under section 30 [as am. by S.C. 1997, c. 12, s. 22(F); 2004, c. 25, s. 22] of the Act without the prior authorization of the inspectors to do so. The respondent views this as an error in law by the Judge.

The relevant statutory and regulatory provisions

[3] Before summarizing the Judge's decision on these points, it is important to refer to the relevant statutory and regulatory provisions to better grasp the Judge's statements and then, the parties' arguments:

Act [ss. 13.5 (as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 9), 14.01 (as enacted *idem*; 1997, c. 12, s. 12), 19 (as am. by S.C. 2004, c. 25, s. 19(F)), 120(3) (as am. *idem*, s. 65(F))]

13.5 A trustee shall comply with such code of ethics respecting the conduct of trustees as may be prescribed.

...

14.01 (1) Where, after making or causing to be made an investigation into the conduct of a trustee, it appears to the Superintendent that

(a) a trustee has not properly performed the duties of a trustee or has been guilty of any improper management of an estate,

(b) a trustee has not fully complied with this Act, the General Rules, directives of the Superintendent or any law with regard to the proper administration of any estate, or...

l'article 45 [mod. par DORS/2005-284, art. 4] des *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, C.R.C., ch. 368 [mod. par DORS/98-240, art. 1] (Règles), soit la signature d'un document faux ou trompeur, il était nécessaire d'établir l'intention coupable du signataire; et

b) le juge a commis une erreur de droit en concluant que les feuilles de temps d'un syndic ne constituent pas des documents de l'actif au sens de l'article 26 [mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 20; 2004, ch. 25, art. 21] de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 [art. 1 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2)] (Loi).

[2] Pour sa part, l'intimé interjette appel de cette partie de la décision du juge qui affirme qu'un syndic de faillite commet une infraction aux règles déontologiques lorsqu'il pose un des gestes énumérés à l'article 30 [mod. par L.C. 1997, ch. 12, art. 22(F); 2004, ch. 25, art. 22] de la Loi, sans obtenir au préalable la permission des inspecteurs pour ce faire. Il y voit là une erreur de droit de la part du juge.

Les dispositions législatives et réglementaires pertinentes

[3] Avant de résumer sur ces points la décision du juge, il importe de reproduire les dispositions législatives et réglementaires pertinentes pour mieux saisir les énoncés du juge et, par la suite, les prétentions des parties :

Loi [art. 13.5 (édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 9), 14.01 (édicte, *idem*; 1997, ch. 12, art. 12), 19 (mod. par L.C. 2004, ch. 25, art. 19(F)), 120(3) (mod., *idem*, art. 65(F))]

13.5 Les syndics sont tenus de se conformer aux codes de déontologie régissant leur conduite qui peuvent être prescrits.

[...]

14.01 (1) Après avoir tenu ou fait tenir une enquête sur la conduite du syndic, le surintendant peut prendre l'une ou plusieurs des mesures énumérées ci-après, soit lorsque le syndic ne remplit pas adéquatement ses fonctions ou a été reconnu coupable de mauvaise administration de l'actif, soit lorsqu'il n'a pas observé la présente loi, les Règles générales, les instructions du surintendant ou toute autre règle de droit relative à la bonne administration de l'actif [...]

...

[...]

19. (1) The trustee may prior to the first meeting of creditors obtain such legal advice and take such court proceedings as he may consider necessary for the recovery or protection of the property of the bankrupt.

19. (1) Le syndic peut, antérieurement à la première assemblée des créanciers, obtenir un avis juridique et prendre les procédures judiciaires qu'il peut juger nécessaires pour recouvrer ou protéger les biens du failli.

(2) In the case of an emergency where the necessary authority cannot be obtained from the inspectors in time to take appropriate action, the trustee may obtain such legal advice and institute such legal proceedings and take such action as he may deem necessary in the interests of the estate of the bankrupt.

(2) Dans un cas d'urgence où il est impossible d'obtenir des inspecteurs, en temps utile, l'autorisation requise pour prendre les mesures qui s'imposent, le syndic peut obtenir l'opinion d'un conseiller juridique, intenter les procédures judiciaires et prendre les mesures qu'il juge nécessaires dans l'intérêt de l'actif.

...

[...]

26. (1) The trustee shall keep proper books and records of the administration of each estate to which he is appointed, in which shall be entered a record of all moneys received or disbursed by him, a list of all creditors filing claims, the amount and disposition of those claims, a copy of all notices sent out, the original signed copy of all minutes, proceedings had, and resolutions passed at any meeting of creditors or inspectors, court orders and all such other matters or proceedings as may be necessary to give a complete account of his administration of the estate.

26. (1) Le syndic tient des livres et registres convenables de l'administration de chaque actif auquel il est commis, dans lesquels sont inscrits tous les montants d'argent reçus ou payés par lui, une liste de tous les créanciers produisant des réclamations, en indiquant le montant de ces dernières et comment il en a été disposé, ainsi qu'une copie de tous les avis expédiés et le texte original et signé de tout procès-verbal, de toutes procédures entamées et résolutions adoptées à une assemblée de créanciers ou d'inspecteurs, de toutes les ordonnances du tribunal et toutes autres matières ou procédures qui peuvent être nécessaires pour fournir un aperçu complet de son administration de l'actif.

(2) The estate books, records and documents relating to the administration of an estate are deemed to be the property of the estate, and, in the event of any change of trustee, shall forthwith be delivered to the substituted trustee.

(2) Les livres, registres et documents de l'actif concernant l'administration d'un actif sont considérés comme étant la propriété de l'actif et, advenant un changement de syndic, ils sont immédiatement remis au syndic substitué.

...

[...]

30. (1) The trustee may, with the permission of the inspectors, do all or any of the following things:

30. (1) Avec la permission des inspecteurs, le syndic peut :

(a) sell or otherwise dispose of for such price or other consideration as the inspectors may approve all or any part of the property of the bankrupt, including the goodwill of the business, if any, and the book debts due or growing due to the bankrupt, by tender, public auction or private contract, with power to transfer the whole thereof to any person or company, or to sell the same in parcels;

a) vendre ou autrement aliéner, à tel prix ou moyennant telle autre contrepartie que peuvent approuver les inspecteurs, tous les biens ou une partie des biens du failli, y compris l'achalandage, s'il en est, ainsi que les créances comptables échues ou à échoir au crédit du failli, par soumission, par enchère publique ou de gré à gré, avec pouvoir de transférer la totalité de ces biens et créances à une personne ou à une compagnie, ou de les vendre par lots;

(b) lease any real property or immovable;

b) donner à bail des immeubles ou des biens réels;

(c) carry on the business of the bankrupt, in so far as may be necessary for the beneficial administration of the estate of the bankrupt;

c) continuer le commerce du failli, dans la mesure où la chose peut être nécessaire pour la liquidation avantageuse de l'actif;

(d) bring, institute or defend any action or other legal proceeding relating to the property of the bankrupt;

d) intenter ou contester toute action ou autre procédure judiciaire se rapportant aux biens du failli;

(e) employ a barrister or solicitor or, in the Province of Quebec, an advocate, or employ any other representative, to take any proceedings or do any business that may be sanctioned by the inspectors;

(f) accept as the consideration for the sale of any property of the bankrupt a sum of money payable at a future time, subject to such stipulations as to security and otherwise as the inspectors think fit;

(g) incur obligations, borrow money and give security on any property of the bankrupt by mortgage, hypothec, charge, lien, assignment, pledge or otherwise, such obligations and money borrowed to be discharged or repaid with interest out of the property of the bankrupt in priority to the claims of the creditors;

(h) compromise and settle any debts owing to the bankrupt;

(i) compromise any claim made by or against the estate;

(j) divide in its existing form among the creditors, according to its estimated value, any property that from its peculiar nature or other special circumstances cannot be readily or advantageously sold;

(k) elect to retain for the whole part of its unexpired term, or to assign, surrender, disclaim or resiliate any lease of, or other temporary interest or right in, any property of the bankrupt; and

(l) appoint the bankrupt to aid in administering the estate of the bankrupt in such manner and on such terms as the inspectors may direct.

(2) The permission given for the purposes of subsection (1) is not a general permission to do all or any of the things mentioned in that subsection, but is only a permission to do the particular thing or things or class of thing or things that the permission specifies.

31. (1) With the permission of the court, an interim receiver or a trustee, prior to the appointment of inspectors, may make necessary or advisable advances, incur obligations, borrow money and give security on the property of the debtor in such amounts, on such terms and on such property as may be authorized by the court and those advances, obligations and money borrowed shall be repaid out of the property of the debtor in priority to the claims of the creditors.

...

38. (1) ...

(4) Where, before an order is made under subsection (1), the trustee, with the permission of the inspectors, signifies to the court his readiness to institute the proceeding for the benefit of the creditors, the order shall fix the time within which he shall

e) employer un avocat ou autre représentant pour engager des procédures ou pour entreprendre toute affaire que les inspecteurs peuvent approuver;

f) accepter comme contrepartie pour la vente de tout bien du failli une somme d'argent payable à une date future, sous réserve des stipulations que les inspecteurs jugent convenables quant à la garantie ou à d'autres égards;

g) contracter des obligations, emprunter de l'argent et fournir des garanties sur tout bien du failli par voie d'hypothèque, de charge, de privilège, de cession, de nantissement ou autrement, telles obligations devant être libérées et tel argent emprunté devant être remboursé avec intérêt sur les biens du failli, avec priorité sur les réclamations des créanciers;

h) transiger sur toute dette due au failli et la régler;

i) transiger sur toute réclamation faite par ou contre l'actif;

j) partager en nature, parmi les créanciers et selon sa valeur estimative, un bien qui, à cause de sa nature particulière ou d'autres circonstances spéciales, ne peut être promptement ni avantageusement vendu;

k) décider de retenir, durant la totalité ou durant une partie de la période restant à courir, ou de céder, abandonner ou résilier tout bail ou autre droit ou intérêt provisoire se rattachant à un bien du failli;

l) nommer le failli pour aider à l'administration de l'actif de la manière et aux conditions que les inspecteurs peuvent ordonner.

(2) La permission n'est pas une permission générale visant tous les pouvoirs mentionnés, mais est restreinte à un ou plusieurs pouvoirs précisés, ou à une catégorie de pouvoirs précisés.

31. (1) Avec la permission du tribunal, un séquestre intérimaire ou un syndic, avant la nomination d'inspecteurs, peut consentir des avances nécessaires ou opportunes, contracter des obligations, emprunter de l'argent et donner une garantie sur les biens du débiteur aux montants, selon les conditions et sur les biens que le tribunal autorise. Ces avances, obligations et emprunts sont remboursés sur les biens du débiteur et ont priorité sur les réclamations des créanciers.

[...]

38. (1) [...]

(4) Lorsque, avant qu'une ordonnance soit rendue en vertu du paragraphe (1), le syndic, avec la permission des inspecteurs, déclare au tribunal qu'il est prêt à intenter les procédures au profit des créanciers, l'ordonnance doit prescrire

do so, and in that case the benefit derived from the proceeding, if instituted within the time so fixed, belongs to the estate.

...

117. (1) The trustee may call a meeting of inspectors when he deems it advisable and he shall do so when requested in writing by a majority of the inspectors.

...

120. (1) ...

(3) The inspectors shall from time to time verify the bank balance of the estate, examine the trustee's accounts and inquire into the adequacy of the security filed by the trustee and, subject to subsection (4), shall approve the trustee's final statement of receipts and disbursements, dividend sheet and disposition of unrealized property.

(4) Before approving the final statement of receipts and disbursements of the trustee, the inspectors shall satisfy themselves that all the property has been accounted for and that the administration of the estate has been completed as far as can reasonably be done and shall determine whether or not the disbursements and expenses incurred are proper and have been duly authorized, and the fees and remuneration just and reasonable in the circumstances. [Emphasis added.]

Rules [s. 61 (as am. by SOR/98-240, s. 1; 2005-284, s. 6(F)), 68(1) (as am. by SOR/98-240, s. 1)]

45. Trustees shall not sign any document, including a letter, report, statement, representation or financial statement that they know, or reasonably ought to know, is false or misleading, and shall not associate themselves with such a document in any way, including by adding a disclaimer of responsibility after their signature.

...

61. [section 64 prior to the 1998 amendments] (1) An application of a trustee for discharge must

(a) be made in prescribed form; and

(b) be accompanied by a copy of the notice of final dividend and application for discharge of trustee, a copy of the final statement of receipts and disbursements as taxed, both in prescribed form, and a dividend sheet.

(2) At the time of discharge, the trustee must satisfy the court that

(a) the statements made in connection with the discharge are true;

le délai qui lui est imparti pour ce faire, et dans ce cas le profit résultant des procédures, si elles sont intentées dans le délai ainsi prescrit, appartient à l'actif.

[...]

117. (1) Le syndic peut convoquer une assemblée des inspecteurs lorsqu'il l'estime utile, et il doit le faire lorsque la majorité des inspecteurs l'en requiert par écrit.

[...]

120. (1) [...]

(3) Les inspecteurs vérifient le solde en banque de l'actif, examinent ses comptes, s'enquêtent de la suffisance de la garantie fournie par le syndic et, sous réserve du paragraphe (4), approuvent l'état définitif des recettes et des débours préparé par le syndic, le bordereau de dividende et la disposition des biens non réalisés.

(4) Avant d'approuver l'état définitif des recettes et des débours du syndic, les inspecteurs doivent s'assurer eux-mêmes qu'il a été rendu compte de tous les biens et que l'administration de l'actif a été complétée, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire, et doivent établir si les débours et dépenses subis sont appropriés ou non et ont été dûment autorisés et si les honoraires et la rémunération sont justes et raisonnables en l'occurrence. [Je souligne.]

Règles [art. 61 (mod. par DORS/98-240, art. 1; 2005-284, art. 6(F)), 68(1) (mod. par DORS/98-240, art. 1)]

45. Le syndic ne signe aucun document, notamment une lettre, un rapport, une déclaration, un exposé et un état financier, qu'il sait ou devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur, ni ne s'associe de quelque manière à un tel document, y compris en y joignant sous sa signature un déni de responsabilité.

[...]

61. [l'article 64 avant les modifications de 1998] (1) La demande de libération du syndic:

a) est établie en la forme prescrite;

b) est accompagnée d'une copie de l'avis de dividende définitif et de demande de libération du syndic et d'une copie de l'état définitif des recettes et des débours taxés, lesquels sont en la forme prescrite, ainsi que du bordereau de dividende.

(2) Au moment de sa libération, le syndic démontre au tribunal qu'il a rempli les conditions suivantes :

a) les déclarations relatives à sa libération sont vraies;

(b) the final statement of receipts and disbursements is an accurate and correct statement of the administration of the estate, and has been approved by the inspectors and taxed by the court;

(c) every disbursement included in the final statement of receipts and disbursements is accurate and proper;

(d) all the property of the bankrupt for which the trustee was accountable has been sold, realized or disposed of in the manner described in the final statement of receipts and disbursements;

(e) every claim subject to a dividend was properly examined and that

(i) to the best of the trustee's knowledge, the dividend sheet presented to the court contains a true and correct list of the claims of creditors entitled to share in the estate,

(ii) all payments shown on the dividend sheet have been duly made, and

(iii) unclaimed dividends and undistributed funds have been forwarded to the Superintendent by the trustee in accordance with subsection 154(1) of the Act;

(f) the trustee has not received, does not expect to receive, and has not been promised, any remuneration or consideration other than as shown in the final statement of receipts and disbursements;

(g) the trustee has complied with subsection 170(2) of the Act; and

(h) the final statement of receipts and disbursements, the dividend sheet and the notice of application for discharge of trustee have been sent to the registrar, the Division Office, the bankrupt and every creditor whose claim has been proved.

...

68. (1) [paragraph 65(1) prior to the 1998 amendments] Unless the court orders otherwise, a trustee shall keep, for at least four years after the date of the trustee's discharge, the books, records and documents relating to the administration of that estate. [Emphasis added.]

Directive [Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada, Directive No. 7 (Pre-1992), "Retention of Documents by the Trustee", Issued: June 19, 1986; Reissued: January 10, 1991]

Directive No. 7 (Pre-1992)

b) l'état définitif des recettes et des débours constitue un état exact et fidèle de l'administration de l'actif et a été approuvé par les inspecteurs et taxé par le tribunal;

c) les débours indiqués dans cet état sont exacts et justifiables;

d) les biens du failli dont il était responsable ont été vendus, réalisés ou disposés de la manière indiquée dans cet état;

e) les réclamations ayant fait l'objet d'un dividende ont été dûment examinées et :

(i) pour autant qu'il sache, le bordereau de dividende soumis au tribunal donne une liste véridique et fidèle des réclamations des créanciers ayant droit à une partie de l'actif,

(ii) les paiements mentionnés dans ce bordereau ont été dûment effectués,

(iii) il a fait parvenir les dividendes non réclamés et les fonds non distribués au surintendant conformément au paragraphe 154(1) de la Loi;

f) il n'a reçu ni ne compte recevoir et il ne lui a été promis aucune rémunération ou rétribution autre que celle figurant sur l'état définitif des recettes et des débours;

g) il s'est conformé au paragraphe 170(2) de la Loi;

h) l'état définitif des recettes et des débours, le bordereau de dividende et l'avis de demande de libération du syndic ont été envoyés au registraire, au bureau de division, au failli et à chaque créancier dont la réclamation a été prouvée.

[...]

68. (1) [le paragraphe 65(1) avant les modifications de 1998] Sauf ordonnance contraire du tribunal, le syndic conserve pendant au moins les quatre ans suivant la date de sa libération les livres, registres et documents concernant l'administration de l'actif. [Je souligne.]

Directive [Bureau du surintendant des faillites Canada, Directive No. 7 (Pré-1992), « Rétention de documents par le syndic », émise : le 19 juin 1986; émise de nouveau : le 10 janvier 1991]

Directive No. 7 (Pré-1992)

Retention of Documents by the Trustee

...

Books, Records and Documents relating to the Administration of the Estate

5. The books, records and documents pertaining to the administration of the estate referred to in *subsection 26(2)* of the Act are the documents generated for or by the trustee reflecting his decisions and actions in the administration (trustee's own administration file).

6. This will generally involve the proofs of claims, the various notices to creditors, reports to creditors, the Court and the Superintendent, the correspondence, petitions and court orders, all minutes of meetings, the banking records and the accounting records showing the receipts and disbursements of the funds as well as the supporting documents for the various disbursements.

Summary of the Judge's decision

[4] Relying on the definitions of the words "false" and "misleading" in French and English dictionaries, the Judge determined at paragraphs 35 and 36 of the reasons of the decision, that intent is implied by the words "false" and "misleading."

[5] The substance of his determination is found at paragraphs 39 and 40 of his reasons. This was intended to respond to the appellant's arguments, which are found at paragraph 38. I refer to these three paragraphs because they are at the heart of my subsequent analysis of the Judge's finding:

Counsel for the Attorney General argued that the use of the words "that they know, or reasonably ought to know, is false or misleading" (in French: "qu'il sait ou devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur") does not require evidence of an intent to mislead by the signatory. In their view, if a reasonable person ought to have known that the document was false or misleading, the Rule has been broken, regardless of whether or not an actual intention to mislead has been proven. This is an objective test that does not consider the actual intention of the person in question. [Emphasis in original.]

According to my reading of the Rule, the trustee must have knowledge that the document signed is false or misleading. The wording of the Rule links the trustee with the verb *to know* or *reasonably ought to know*, with respect to the document's false or misleading nature. The adjectives "false" or "misleading" connote the intentional element of the knowledge that one actually has or reasonably ought to have with regard to the

Rétention de documents par le syndic

[...]

Livres, registres et documents concernant l'administration d'un actif

5. Les livres, registres et documents de l'actif concernant l'administration d'un actif mentionnés au *paragraphe 26(2)* de la Loi sont les documents produits pour ou par le syndic durant sa propre administration pour justifier ses décisions et démarches (le dossier d'administration du syndic).

6. Ceci consistera généralement en preuves de réclamations, avis divers aux créanciers, multiples rapports aux créanciers, au tribunal et au surintendant, la correspondance, les requêtes et les ordonnances, tous les procès-verbaux d'assemblées, les effets bancaires et les relevés comptables démontrant les entrées et dispositions de fonds ainsi que les pièces justificatives pour les divers déboursés.

Résumé de la décision du juge

[4] S'inspirant des définitions des mots « faux » et « trompeur » dans des dictionnaires français et anglais, le juge a conclu, aux paragraphes 35 et 36 des motifs de sa décision, que les mots « faux » et « trompeur » sous-entendent l'intention.

[5] L'essence de sa conclusion se retrouve aux paragraphes 39 et 40 de ses motifs. Elle se veut une réponse aux arguments de l'appelant que l'on retrouve au paragraphe 38. Je reproduis ces trois paragraphes car ils seront au cœur de mon analyse subséquente de la conclusion du juge :

Les avocats du Procureur général prétendent que l'emploi des mots dans la Règle 45 « qu'il sait ou devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur » (en anglais « that they know or reasonably ought to know, is false or misleading ») n'exige pas la démonstration d'une intention de tromper pour le signataire du document. Pour eux, si une personne raisonnable aurait dû savoir que le document était faux ou trompeur, il y a contravention et ce, que l'on ait ou non démontré une intention réelle de tromper. Il s'agit d'un test objectif sans égard à l'intention réelle de la personne en cause. [Souligné dans l'original.]

Ma lecture de la Règle me permet de constater que le syndic doit avoir une connaissance que le document signé est faux ou trompeur. Le libellé de la Règle lie le syndic avec le verbe savoir ou devrait raisonnablement savoir que le document est faux ou trompeur. L'adjectif « faux » ou « trompeur » sous-entend l'élément d'intention de savoir ou de devoir raisonnablement savoir que le document est faux ou trompeur.

document's false or misleading nature. I do not see how the words "reasonably ought to know is false or misleading" can in themselves operate to set aside the trustee's knowledge and instead establish an objective test. The trustee's intent in signing a document that he knows or reasonably ought to know is false or misleading seems to me to be an essential element in determining whether or not the disciplinary breach is well founded, based on the wording of Rule 45.

The delegate's conclusion that Rule 45 includes the guilty intent to associate oneself with a false or misleading document is correct. His conclusion to the effect that there is no evidence on record showing that the trustee intended to utter a false or misleading document is not put in doubt. It is consistent with the applicable law and is correct. [Italics in original; underlining added.]

[6] The Judge's reasoning regarding the legal status of a trustee's time sheets appears at paragraphs 68 to 80 of his reasons. In essence, he states that in his view the words "estate documents" of section 26 of the Act did not include the trustee's time sheets. He viewed these documents as "personal documents used to calculate, if necessary, fees for an eventual assessment or a request for a special fee": paragraph 77 of his reasons for decision.

[7] Finally, in regard to section 30 of the Act, authorizing a trustee to do a certain number of things with the permission of the inspectors, the Judge used other provisions of the Act, *inter alia* sections 19, 31, 38 and 117, to establish that the role played by the inspectors is not merely a figurative one. Their presence and their prior acquiescence to certain things that may be done by a trustee are intended to ensure a sound administration of the estate for the creditors' benefit.

[8] While recognizing consistent case law to the effect that a third party should not be prejudiced by something done by a trustee without the inspectors' permission, he determined—and I phrase this in my own words—that from a disciplinary point of view, a trustee cannot ignore the inspectors, act alone and ignore the imperative provisions of the Act with impunity: see paragraphs 61 to 66 of his reasons.

[9] I will therefore now address, in order, the two grounds of the principal appeal and that of the cross-appeal.

Je ne vois pas en quoi les mots « devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur » peuvent en soi éliminer la connaissance du syndic de savoir ou de devoir raisonnablement savoir lorsqu'il signe un document faux ou trompeur m'apparaît être un élément essentiel permettant de conclure ou non au bien-fondé du manquement disciplinaire suivant le libellé de la Règle 45.

La conclusion à laquelle le délégué en est arrivé, soit que la Règle 45 inclut l'intention coupable d'être associé à un document faux ou trompeur, est correcte. Sa conclusion à l'effet qu'il n'y a pas de preuve au dossier que le syndic avait l'intention de confectionner un document faux ou trompeur n'est pas remise en question. Elle est conforme au droit applicable et elle est correcte. [Soulignement ajouté.]

[6] Le raisonnement du juge quant au statut légal des feuilles de temps d'un syndic apparaît aux paragraphes 68 à 80 de ses motifs. Essentiellement, il s'est dit d'avis que les termes « documents de l'actif » de l'article 26 de la Loi ne permettaient pas d'y inclure les feuilles de temps du syndic. Il a vu dans ces documents des « documents personnels préparés dans le but de pouvoir chiffrer, s'il y a lieu, ses honoraires pour les fins de la taxation éventuelle ou encore d'une demande d'honoraire spéciale » : paragraphe 77 des motifs de sa décision.

[7] Enfin, en ce qui a trait à l'article 30 de la Loi qui autorise un syndic à poser un certain nombre d'actes avec la permission des inspecteurs, le juge s'est servi d'autres dispositions de la Loi, notamment les articles 19, 31, 38 et 117, pour établir que le rôle que jouent les inspecteurs n'en est pas un simplement figuratif. Leur présence et leur acquiescement préalable à certains actes que peut poser un syndic visent à assurer une protection et une saine administration de l'actif au profit des créanciers.

[8] Tout en reconnaissant une jurisprudence constante voulant qu'un tiers ne soit pas préjudicié par un geste posé par un syndic sans la permission des inspecteurs, il a conclu, et je le dis en mes termes, qu'un syndic ne saurait, au plan disciplinaire, ignorer les inspecteurs, faire cavalier seul et faire impunément fi des dispositions impératives de la Loi : voir les paragraphes 61 à 66 de ses motifs.

[9] J'aborde donc maintenant dans l'ordre les deux motifs de l'appel principal et celui de l'appel incident.

Analysis of the Judge's decision and the grounds of the principal appeal

(a) the Judge's alleged error regarding the *mens rea* of the prohibition to sign a false or misleading document

[10] I have already set out the appellant's position regarding the prohibition contained in section 45 [of the Rules]: the signatory's liability is engaged if he knows or reasonably ought to know that the document he is signing is false or misleading.

[11] Naturally, the respondent supports the Judge's decision. He refers to ample case law bearing on the forging and use of false documents. I will return to this point later. But first, it would not be inappropriate to refer to certain principles of criminal and disciplinary liability. That said, I am well aware that disciplinary law is *sui generis* and that the principles of criminal law do not all apply to it: see *Béliveau v. Barreau du Québec* (1992), 101 D.L.R. (4th) 324 (Que. C.A.), Gilles Létourneau and Pierre Robert, *Code de procédure pénale du Québec annoté*, 7th ed., Wilson & Lafleur, 2007, at pages 8 and 9, for a description of certain differences between the two laws. However, there are similarities and overlapping elements in terms of the fault required for a finding of guilt.

[12] Except for strict liability offences, where merely committing the act gives rise to liability, the act must be accompanied by either an objective fault or an element of moral culpability, termed subjective fault, i.e. *mens rea*: *R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Lévis (City) v. Tétreault*; *Lévis (City) v. 2629-4470 Québec inc.*, [2006] 1 S.C.R. 420. In the case of disciplinary law, this would be a professional or disciplinary fault which may be subjective or objective: see *Béliveau* and Létourneau and Robert.

[13] The *mens rea* of an offence, when required, either expressly or implicitly by the wording used, varies according to the material or constituent elements of this offence, i.e. of the *actus reus*. In the case of an offence made up of several material elements, the *mens rea* will be in various forms, adapted to each of the material

Analyse de la décision du juge et des motifs de l'appel principal

a) l'erreur alléguée du juge quant à la *mens rea* de l'interdiction de signer un document faux ou trompeur

[10] J'ai déjà évoqué précédemment la position de l'appelant quant à l'interdiction contenue à l'article 45 [des Règles] : la responsabilité du signataire est engagée s'il sait ou devrait raisonnablement savoir que le document qu'il signe est faux ou trompeur.

[11] Naturellement, l'intimé supporte la décision du juge. Il cite une jurisprudence abondante portant sur la fabrication et l'usage de faux documents. J'y reviendrai plus loin. Mais auparavant il n'est pas inapproprié de rappeler certains principes de la responsabilité pénale et disciplinaire. Ceci dit, je suis bien conscient que le droit disciplinaire est un droit *sui generis* et que l'ensemble des principes du droit pénal n'y sont pas applicables : voir *Béliveau c. Barreau du Québec*, [1992] R.J.Q. 1822 (C.A.), Gilles Létourneau et Pierre Robert, *Code de procédure pénale du Québec annoté*, 7^e éd., Wilson & Lafleur, 2007, aux pages 8 et 9 pour un énoncé de certaines différences entre les deux droits. Cependant, il existe des rapprochements et des chevauchements au niveau de la faute requise pour l'enregistrement d'une déclaration de culpabilité.

[12] Sauf pour les infractions de responsabilité absolue où la seule commission de l'acte est génératrice de responsabilité, il faut que le geste posé soit accompagné ou d'une faute objective ou d'un élément de culpabilité morale dite faute subjective, c.-à-d. d'une *mens rea* : *R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Lévis (Ville) c. Tétreault*; *Lévis (Ville) c. 2629-4470 Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 420. Dans le cas du droit disciplinaire, on parle d'une faute professionnelle ou disciplinaire qui peut être subjective ou objective : voir *Béliveau* et Létourneau et Robert.

[13] La *mens rea* d'une infraction, lorsqu'elle est exigée, soit expressément, soit implicitement par les termes choisis, varie en fonction des éléments matériels ou constitutifs de cette infraction, c.-à-d. de l'*actus reus*. Dans le cas d'une infraction composée de plusieurs éléments matériels, la *mens rea* prendra des formes

elements. Two examples borrowed from the criminal law for the purposes of the case will be sufficient to illustrate the operation of the relationship between these two concepts. I retained one as a second that can be likened to the prohibition of section 45, but is different and lends a better understanding of its scope.

[14] Therefore, a charge of possession of drugs with the intent to traffic requires evidence, in terms of *mens rea*, that the possessor had knowledge of the nature of the substance in his possession and that the possessor intended to traffic that substance.

[15] Forging a false document, prohibited by section 366 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], occurs when a person “makes a false document, knowing it to be false, with intent”, for example, “that it . . . be used . . . as genuine, to the prejudice of any one”. This Code offence indicates, like the previous example, the need to establish double *mens rea*: first, the knowledge that the document is false and second, intent as to the use of this document.

[16] In the case before us, the material elements of the prohibition under section 45 are simple, namely the signing of a document that the signatory knew or reasonably ought to have known was false or misleading. The prohibition requires *mens rea* of knowledge regarding the false or misleading nature of the document, no more. It is limited, in regard to its material elements, to the mere fact and act of signing such a document. Contrary to the belief of the Judge and the delegate who first decided the issue, section 45 does not create an offence of forgery of a false document with the intent to use it to the prejudice of any one. The false document may have been forged by someone else. This section condemns the trustee for a disciplinary wrong, not a criminal wrong, for having signed it.

[17] The Judge’s misunderstanding of the nature of the prohibition inexorably led him to misunderstand the *mens rea* required under section 45 by requiring evidence that the trustee “intended to utter a false or misleading document”: see paragraph 40 of his reasons.

diverses, adaptées à chacun de ces éléments matériels. Deux exemples empruntés au droit criminel pour le besoin de la cause suffiront à illustrer le fonctionnement de la relation entre ces deux concepts. J’en ai retenu un comme deuxième qui s’apparente à l’interdiction de l’article 45, mais qui est différent et qui permet de mieux comprendre la teneur de celle-ci.

[14] Ainsi, une accusation de possession de stupéfiants dans le but d’en faire le trafic requiert au niveau de la *mens rea* une preuve que le possesseur à la fois connaissait la nature de la substance possédée et qu’il avait l’intention de trafiquer cette substance.

[15] La fabrication d’un faux document, interdite par l’article 366 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], survient lorsqu’une personne « fait un faux document le sachant faux, avec l’intention », par exemple, « qu’il soit employé [...] comme authentique, au préjudice de quelqu’un ». Il ressort de ce texte d’incrimination, à l’instar de l’exemple précédent, la nécessité d’établir une double *mens rea* : l’une de connaissance quant à la fausseté du document, l’autre d’intention quant à l’usage qui sera fait de ce document.

[16] Dans le cas qui nous occupe, les éléments matériels de l’interdiction prévue à l’article 45 sont simples, soit la signature d’un document que le signataire sait ou devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur. L’interdiction exige une *mens rea* de connaissance quant à la fausseté ou au caractère trompeur du document, sans plus. Elle se limite, en ce qui a trait à ses éléments matériels, au seul fait et geste de signer un tel document. Contrairement à ce qu’ont cru le juge et le délégué qui fut le premier à décider la question, l’article 45 ne crée pas une infraction de fabrication d’un faux document avec l’intention qu’il soit utilisé au préjudice de quelqu’un. Le faux document peut avoir été fabriqué par quelqu’un d’autre. Ce que cet article reproche au syndic comme faute disciplinaire et non criminelle, c’est de l’avoir signé.

[17] La méprise du juge quant à la nature de l’interdiction l’a inexorablement amené à se méprendre quant à la *mens rea* requise par l’article 45 en exigeant la preuve que le syndic « avait l’intention de confectionner un document faux ou trompeur » : voir le

He also erred as to the very nature of the knowledge necessary to establish a breach of section 45.

[18] The appellant properly stated that the words “know, or reasonably ought to know, is false or misleading” of section 45 establish an objective test for determining the knowledge that the trustee has of the false or misleading nature of the document: on the meaning of these words in terms of fault, see *Canada (Attorney General) v. Gates*, [1995] 3 F.C. 17 (C.A.), at pages 19 and 20; Gisèle Côté-Harper and Jean Turgeon, *Droit pénal canadien*, 3rd ed., Supplement, Yvon Blais, 1994, pages 63 to 65. Contrary to what the Judge stated at paragraph 39 of his reasons, these words do not in themselves eliminate the trustee’s knowledge: to the contrary, they assign knowledge that is not there but that, under the circumstances, it would be reasonable for the trustee to have.

[19] In fact, the knowledge that a person has of something may be actual or implied. It is actual when, for example, the person knows what is in a parcel because that person placed it there. It is implied when, even though the person has no knowledge of what the package contains, the person is nevertheless deemed to know, either as a result of wilful blindness, or because a reasonable person in the same circumstances would have known it. While implied knowledge as a result of wilful blindness refers to the accused’s state of mind, implied knowledge as a result of objective *mens rea* “is not concerned with what was actually in the accused’s mind, but with what should have been there, had the accused proceeded reasonably”: see *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at page 58.

[20] Further, by referring to the “trustee’s intent in signing a document that he knows or reasonably ought to know is false or misleading” (emphasis added), confusion and ambiguity are cast over an explicit and clear provision: at paragraph 39 [of the Federal Court judgment].

[21] In short, section 45 has two tests, one subjective (if the trustee knows), the other objective (if the trustee reasonably ought to know), to establish the knowledge that the signatory of the document has of the false or

paragraphe 40 de ses motifs. Il s’est aussi trompé quant à la nature même de la connaissance nécessaire pour établir une violation de l’article 45.

[18] L’appelant a raison lorsqu’il affirme que les termes « devrait raisonnablement savoir être faux ou trompeur » de l’article 45 établissent un test objectif pour la détermination de la connaissance que le syndic a de la fausseté ou du caractère trompeur du document : sur la signification de ces termes par rapport à la faute, voir *Canada (Procureur général) c. Gates*, [1995] 3 C.F. 17 (C.A.), aux pages 19 et 20; Gisèle Côté-Harper et Jean Turgeon, *Droit pénal canadien*, 3^e éd., supplément, Yvon Blais, 1994, pages 63 à 65. Contrairement à ce qu’énonce le juge au paragraphe 39 de ses motifs, ces termes n’éliminent pas en soi la connaissance du syndic : au contraire, ils lui en prêtent une qu’il n’a pas, mais que, dans les circonstances, il était raisonnable pour lui d’avoir.

[19] De fait, la connaissance qu’une personne a d’une chose peut être actuelle ou imputée. Elle est actuelle lorsque, par exemple, elle connaît le contenu d’un colis parce que c’est elle-même qui l’y a placé. Elle est imputée lorsque, bien qu’elle ne connaît pas le contenu dudit colis, elle est néanmoins réputée le connaître, soit par suite de son aveuglement volontaire, soit parce qu’une personne raisonnable dans les mêmes circonstances l’aurait connu. Alors que la connaissance imputée par suite de l’aveuglement volontaire réfère à l’état d’esprit de l’accusé, celle imputée par le jeu de la responsabilité objective « n’a rien à voir avec ce qui s’est passé effectivement dans l’esprit de l’accusé, mais concerne ce qui aurait dû s’y passer si ce dernier avait agi raisonnablement » : voir *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, à la page 58.

[20] De plus, parler de « [l]’intention du syndic de savoir ou de devoir raisonnablement savoir lorsqu’il signe un document faux ou trompeur » (je souligne) revient à revêtir de confusion et d’ambiguïté une disposition explicite et claire : au paragraphe 39 [de la décision de la Cour fédérale].

[21] En somme, l’article 45 reconnaît deux tests, l’un subjectif (s’il sait), l’autre objectif (s’il devrait raisonnablement savoir), pour établir la connaissance que le signataire du document a du caractère faux ou

misleading nature of this document. It is sufficient to satisfy either of these tests. There will be evidence of a breach of the prohibition under section 45 if the prosecutor establishes that:

(a) the trustee that is prosecuted signed the document at issue;

(b) this document was false, i.e. contrary to the truth, or misleading, i.e. misguiding; and

(c) the trustee knew it, or reasonably ought to have known it.

[22] Contrary to what I initially believed on reading the respondent's memorandum of fact and law, the respondent does not deny the existence of these two tests, subjective and objective, or the fact that one or the other could be applied to establish the trustee's knowledge.

[23] The exchange that took place at the hearing between the members of the panel and the respondent's counsel made it possible to offer particulars on the respondent's argument regarding *mens rea* under section 45.

[24] The respondent based his arguments on the use of the words "false" or "misleading" found in section 45. Initially, the respondent's counsel argued that these words used by Parliament necessarily involved, implicitly, an intention to deceive. Following an exchange with the Court, he referred to a risk of causing prejudice.

[25] If the required *mens rea* is not specified in the text of section 45 and if the words were not those of reasonable objectivity "reasonably ought to know", the argument could have merit. But since section 45 establishes objective responsibility, we cannot require that the trustee have an intention to deceive by signing the document since he did not know it was false. The intent to deceive necessarily refers to the trustee's state of mind while objective responsibility "is not concerned with what was actually in the [trustee's] mind, but with what should have been there, had the accused proceeded reasonably": *R. v. Creighton*, above, at page 58. In other words, the requirement for an intent to

trompeur de ce document. Il suffit de satisfaire l'un ou l'autre de ces deux tests. La preuve d'une violation de l'interdiction prévue à l'article 45 sera faite si le poursuivant établit :

a) que le syndic qui est poursuivi a signé le document en litige;

b) que ce document était faux, c'est-à-dire contraire à la vérité, ou trompeur, c'est-à-dire qui induit en erreur; et

c) que le syndic soit le savait, soit aurait dû raisonnablement le savoir.

[22] Contrairement à ce que j'avais initialement cru à la lecture du mémoire des faits et du droit de l'intimé, ce dernier ne nie pas l'existence des deux tests, subjectif et objectif, ainsi que le fait que l'un ou l'autre puisse être appliqué pour établir la connaissance du syndic.

[23] L'échange qui a eu lieu lors de l'audition entre les membres de la formation et le procureur de l'intimé a permis d'apporter des précisions quant à l'argument que l'intimé soulève par rapport à la *mens rea* de l'article 45.

[24] L'intimé fonde son argument sur l'emploi des mots « faux » ou « trompeur » que l'on retrouve dans l'article 45. Initialement, le procureur de l'intimé a soutenu que ces mots employés par le législateur emportaient nécessairement, d'une manière implicite, une intention de tromper. Suite à des échanges avec la Cour, il a parlé d'un risque de causer un préjudice.

[25] Si la *mens rea* requise n'était pas précisée dans le texte même de l'article 45 et si ce n'était des termes de responsabilité objective « devrait raisonnablement savoir », l'argument pourrait avoir du mérite. Mais comme l'article 45 établit une responsabilité objective, on ne peut exiger du syndic qu'il ait une intention de tromper en signant le document puisqu'il ne sait pas qu'il est faux. L'intention de tromper réfère nécessairement à l'état d'esprit du syndic alors que la responsabilité objective « n'a rien à voir avec ce qui s'est passé effectivement dans l'esprit [du syndic], mais concerne ce qui aurait dû s'y passer si ce dernier avait agi raisonnablement » : *R. c. Creighton*, précité, à la page

deceive is inconsistent with the words “reasonably ought to know” of section 45. It has the effect of rendering them inoperative.

[26] As for the requirement of a risk of causing prejudice, this is still satisfied, independent of the notions of fault or *mens rea*, since a false or misleading document, by definition, risks causing prejudice. The risk is borne of the false or misleading nature of the document, whether or not the signatory signed it intentionally, aware of its nature, without concern for it or without knowing it.

[27] In my opinion, the first ground of appeal of the Attorney General of Canada must be allowed.

(b) The Judge’s alleged error regarding the legal status of a trustee’s time sheets

[28] It is accepted that the concept of “estate ... documents” appearing at subsection 26(2) of the Act is not defined in the Act or in the Rules.

[29] The appellant acknowledges that the trustee’s time sheets are not expressly mentioned in subsection 26(2) as part of the estate documents. He also admits that they are not included in the terms “books and records” of subsection 26(1).

[30] But he contends that they are implicitly included under subsection 26(2) since, according to subsection 26(1), the trustee must keep a copy of “all such other matters or proceedings as may be necessary to give a complete account of his administration of the estate.” In his opinion, the trustee’s time sheets are documents which are used to “give a complete account of his administration of the estate” within the meaning of section 26 of the Act.

[31] The appellant also calls to his aid Directive No. 7, above, which states [at paragraph 5] that “[t]he books, records and documents pertaining to the administration of the estate ... are the documents generated for or by the trustee reflecting his decisions and actions in the administration (trustee’s own administration file).” In short, the Directive refers to the trustee’s administration file.

58. En d’autres termes, l’exigence d’une intention de tromper est incompatible avec les termes « devrait raisonnablement savoir » de l’article 45. Elle a pour effet de les rendre inopérants.

[26] Quant à l’exigence d’un risque de causer un préjudice, celle-ci est toujours satisfaite, indépendamment des notions de faute ou de *mens rea*, puisqu’un document faux ou trompeur, par définition, risque de causer un préjudice. Le risque naît du caractère faux ou trompeur du document, que son signataire l’ait signé intentionnellement, en connaissance de son caractère, sans s’en soucier ou sans le savoir.

[27] À mon avis, le premier motif d’appel du procureur général du Canada doit être accueilli.

b) l’erreur alléguée du juge quant au statut légal des feuilles de temps d’un syndic

[28] Il est acquis que le concept de « documents de l’actif » qui apparaît au paragraphe 2 de l’article 26 de la Loi n’est ni défini dans celle-ci, ni dans les Règles.

[29] L’appelant reconnaît que les feuilles de temps du syndic ne sont pas expressément mentionnées au paragraphe 26(2) comme faisant partie des documents de l’actif. Il admet également qu’elles n’entrent pas dans les vocables « livres et registres » du paragraphe 26(1).

[30] Mais il soutient qu’elles font implicitement partie du paragraphe 26(2) puisque, selon le paragraphe 26(1), le syndic doit garder une copie de « toutes autres matières ou procédures qui peuvent être nécessaires pour fournir un aperçu complet de son administration de l’actif ». Or, selon lui, les feuilles de temps du syndic sont des documents qui permettent de « fournir un aperçu complet de son administration de l’actif » au sens de l’article 26 de la Loi.

[31] L’appelant appelle aussi à sa rescousse la Directive No. 7, précitée [au paragraphe 5], laquelle précise que « [l]es livres, registres et documents de l’actif [...] sont les documents produits pour ou par le syndic durant sa propre administration pour justifier ses décisions et démarches (le dossier d’administration du syndic) ». En somme, la Directive réfère au dossier d’administration du syndic.

[32] Paragraph 6 of the Directive sets out what this file will generally contain. The brief list ends with the words “as well as the supporting documents for the various disbursements.” According to the appellant, the time sheets are supporting documents for the various disbursements. They are useful for the taxation of fees, the discharge of the trustee and all subsequent reviews.

[33] While these documents are useful for the above-mentioned purposes, the appellant acknowledges that they are also neither mandatory nor necessary. In fact, first, a trustee is not bound by law to keep time sheets. Second, rather than claiming payment based on an hourly rate, the trustee may request the statutory compensation of 7½ percent provided under subsection 39(2) of the Act.

[34] In this context, it is difficult to identify a rational basis for this position of the appellant where a disciplinary offence would be committed by a trustee who keeps time sheets, has his fees taxed accordingly, is discharged and then disposes of it, while a trustee who does not keep time sheets and claims overall fees higher than the statutory remuneration would not be committing any offence.

[35] I agree with the respondent’s counsel that the taxation mechanism for the statement of receipts and disbursements by the Court, which contains the trustee’s fees, provides sufficient guarantees to prevent abuse which, it would appear, would dissuade the disciplinary offence: see subsection 61(2) of the Rules. Trustees who cannot adequately justify their fees risk having them refused or reduced by the Court pursuant to subsection 39(5) of the Act: see *Scott (Syndic de)*, [2001] J.Q. No. 8490 (Sup. Ct.) (QL); *Brosseau (Syndic) (Re)*, 2006 QCCS 5369; and *Airobec inc. (Syndic de)*, 2007 QCCS 3231.

[36] Creditors are still entitled to contest the fees on receipt of a copy of the taxed statement which must be sent to them pursuant to section 152 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 20; c. 27, s. 55] of the Act.

[37] In the absence of an express provision requiring it or a provision that is sufficiently explicit and

[32] Le paragraphe 6 de la Directive énumère en quoi consistera généralement ce dernier. La courte liste énumérative se termine par les mots « ainsi que les pièces justificatives pour les divers déboursés ». Selon l’appelant, les feuilles de temps constituent des pièces justificatives pour les divers déboursés. Elles sont utiles pour la taxation des honoraires, la libération du syndic et toute révision subséquente.

[33] Si ces pièces sont utiles aux fins ci-auparavant mentionnées, l’appelant reconnaît qu’elles sont à la fois ni obligatoires, ni nécessaires. De fait, un syndic n’est pas, d’une part, législativement contraint de tenir des feuilles de temps. D’autre part, plutôt que de réclamer paiement selon un tarif horaire, il peut demander la rémunération de 7½ pour cent prévue au paragraphe 39(2) de la Loi.

[34] Dans ce contexte, il est difficile de voir un fondement rationnel à cette position de l’appelant selon laquelle commet une infraction disciplinaire le syndic qui tient des feuilles de temps, fait taxer ses honoraires en conséquence, obtient sa libération et en dispose par la suite alors que ne commet aucune infraction celui qui n’en tient pas et réclame des honoraires globaux supérieurs à la rémunération prévue par la loi.

[35] Je suis d’accord avec le procureur de l’intimé que le mécanisme de taxation du relevé des recettes et des déboursés par la Cour, lequel contient les honoraires du syndic, offre des garanties suffisantes pour prévenir les abus que, semble-t-il, voudrait dissuader l’infraction disciplinaire : voir le paragraphe 61(2) [des Règles]. Le syndic qui ne peut adéquatement justifier ses honoraires encourt le risque de se les voir refuser ou diminuer par la Cour en vertu du paragraphe 39(5) de la Loi : voir *Scott (Syndic de)*, [2001] J.Q. n° 8490 (C.S.) (QL); *Brosseau (Syndic) (Re)*, 2006 QCCS 5369; et *Airobec inc. (Syndic de)*, 2007 QCCS 3231.

[36] Il est aussi toujours loisible aux créanciers de contester les honoraires sur réception d’une copie du relevé taxé qui doit leur être envoyée en vertu de l’article 152 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 20; ch. 27, art. 55] de la Loi.

[37] En l’absence d’une disposition expresse qui l’exige ou d’une disposition suffisamment explicite et

unequivocal to determine that it was Parliament's intent, we cannot presume that a trustee in bankruptcy has the obligation to keep time sheets, failing which the trustee will face disciplinary sanctions. A disciplinary offence is never presumed to exist, even if disciplinary law accepts that the offence may be framed in broad terms.

[38] Moreover, we must remember that disciplinary law may have grave consequences for an offending licence holder: see *Sheriff v. Canada (Attorney General)*, [2007] 1 F.C.R. 3 (F.C.A.), at paragraphs 31–32; and *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.).

[39] Trustees in bankruptcy, acting professionally and concerned about complying with the Act and the Rules, must be able to reasonably identify and be aware of the disciplinary restraints they are subject to so that they are able to comply with the Act. For the purposes of the obligation provided under section 68 of the Rules, the appellant is invoking a broad and far-reaching definition of the concept of “estate documents” which, in regard to the time sheets, was not accepted in *Cochard v. Cochard* (2004), 7 C.B.R. (5th) 73, where, at paragraph 49, Madam Justice Veit of the Alberta Court of Queen's Bench determined that they were not “records required to be produced under s. 26”. To accept the appellant's position would require that the concept be stretched to the point of weakening it in order to definitively create, judicially, a disciplinary offence, through interpretative meandering. Our Court does not have this power. Parliament is free to do so if it so desires and if it clearly expresses this meaning.

[40] For these reasons, I would dismiss the appellant's second ground of appeal. This now leads me to consider the merits of the cross-appeal.

Analysis of the Judge's decision and the grounds of the cross-appeal

[41] Setting aside the delegate's decision, we bear in mind that the Judge determined that the failure to obtain the prior permission of the inspectors to do one of the things provided under section 30 of the Act was a disciplinary offence. I believe that it is worthwhile to refer to the three counts.

non équivoque pour conclure que c'était là l'intention du législateur, on ne peut présumer d'une obligation pour un syndic de faillite, sous peine de sanction disciplinaire, de conserver ses feuilles de temps. L'existence d'une infraction disciplinaire ne se présume pas, même si le droit disciplinaire accepte que l'infraction puisse être couchée en des termes larges.

[38] En outre, il ne faut pas oublier que le droit disciplinaire peut être lourd de conséquences pour un titulaire de licence qui l'enfreint : voir *Sheriff c. Canada (Procureur général)*, [2007] 1 R.C.F. 3 (C.A.F.), aux paragraphes 31 et 32; et *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.).

[39] Un syndic de faillite, qui agit professionnellement et qui est soucieux de respecter la Loi et les Règles, doit pouvoir être en mesure de raisonnablement identifier et connaître les prohibitions de nature disciplinaire qui s'appliquent à lui de manière à pouvoir se conformer à la Loi. Pour les fins de l'obligation prévue à l'article 68 [des Règles], l'appelant se réclame d'une définition large et tentaculaire du concept de « documents de l'actif » qui, en ce qui a trait aux feuilles de temps, n'a pas trouvé preneur dans l'affaire *Cochard v. Cochard* (2004), 7 C.B.R. (5th) 73 où, au paragraphe 49 la juge Veit de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta conclut qu'elles ne sont pas des « documents dont l'article 26 exige la production ». Accepter la position de l'appelant requiert d'étirer le concept au point de l'étioler pour pouvoir en définitive créer judiciairement, par des dédales interprétatifs, une infraction disciplinaire. Notre Cour ne dispose pas de ce pouvoir. Libre au législateur de le faire s'il le désire et de s'exprimer clairement en ce sens.

[40] Pour ces motifs, je rejeterais le deuxième motif d'appel de l'appelant. Ceci m'amène maintenant à considérer le mérite de l'appel incident.

Analyse de la décision du juge et des motifs de l'appel incident

[41] Infirmant la décision du délégué, on se rappellera que le juge a conclu que le défaut d'obtenir la permission préalable des inspecteurs pour poser un des gestes prévus à l'article 30 de la Loi constituait une infraction disciplinaire. Je crois qu'il est utile de reproduire les trois chefs d'accusation.

[42] These counts read as follows:

[TRANSLATION]

Offence #2

The trustee did not obtain the inspectors' permission to sell accounts receivable to Isomur and accept in consideration a sum of money payable at a future time, thereby contravening paragraphs 30(1)(a) and (f) of the Act.

Offence #3

The trustee did not obtain the inspectors' approval to employ counsel to file a motion to recover funds against Isomur and Mr. Rivard and Mr. Genest, thereby contravening paragraph 30(1)(e) of the Act.

Offence #4

The trustee did not obtain the inspectors' approval to compromise the claim for \$15,000, plus interest and the scheduled indemnity, made by the estate against Isomur pursuant to the judgment of January 4, 1995, thereby contravening paragraph 30(1)(i) of the Act.

On reading this, we see the allegation that section 30 was breached.

[43] Section 30 is entitled "Powers exercisable by trustee with permission of inspectors" (emphasis added). The introductory words of this section read: "The trustee may, with the permission of the inspectors" (emphasis added).

[44] Section 30 is a provision which confers on the trustee the discretion to carry out certain operations or transactions. The provision defines the subjects of these operations or transactions as well as the conditions for exercising these powers. For example, the trustee may "carry on the business of the bankrupt, in so far as may be necessary for the beneficial administration of the estate of the bankrupt": paragraph 30(1)(c). Exercising this power requires an appreciation of the need to operate the business under the circumstances.

[45] One of the preconditions for exercising the discretionary power applicable to each of the operations contemplated under section 30, is to obtain the inspectors' permission. Further, aside from the inspectors' permission, exercising the powers conferred under paragraphs 30(1)(a),(e),(f) and (l) requires an additional intervention by the inspectors.

[42] Ceux-ci sont ainsi formulés :

Infraction #2

Le syndic n'a pas obtenu la permission des inspecteurs pour vendre les comptes à recevoir à Isomur et accepter comme contre-partie une somme d'argent payable à une date future, contrevenant ainsi aux alinéas 30(1)a) et f) de la Loi.

Infraction #3

Le syndic n'a pas obtenu la permission des inspecteurs pour employer un avocat pour déposer une requête en recouvrement de deniers contre Isomur et messieurs Rivard et Genest, contrevenant ainsi à l'alinéa 30(1)e) de la Loi.

Infraction #4

Le syndic n'a pas obtenu la permission des inspecteurs pour transiger sur la réclamation de 15 000,00 \$, plus les intérêts et l'indemnité prévue, faite par l'actif contre Isomur suite au jugement le 4 janvier 1995, contrevenant ainsi à l'article 30(1)i) de la Loi.

À la lecture, on y voit le reproche d'avoir contrevenu à l'article 30.

[43] L'article 30 est intitulé « Pouvoirs du syndic avec la permission des inspecteurs » (je souligne). Le texte liminaire de cet article se lit (et je souligne) : « Avec la permission des inspecteurs, le syndic peut ».

[44] L'article 30 est une disposition qui confère au syndic une discrétion d'effectuer certaines opérations ou transactions. La disposition définit les sujets de ces opérations ou transactions ainsi que les conditions d'exercice de ces pouvoirs. Par exemple, il peut « continuer le commerce du failli, dans la mesure où la chose peut être nécessaire pour la liquidation avantageuse de l'actif » : alinéa 30(1)c). L'exercice de ce pouvoir requiert une appréciation de la nécessité d'opérer le commerce dans les circonstances.

[45] L'une de ces conditions préalables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et applicables à chacune des opérations prévues à l'article 30 consiste à obtenir la permission des inspecteurs. Qui plus est, outre la permission des inspecteurs, l'exercice des pouvoirs conférés aux alinéas 30(1)a),e),f) et l) requiert une intervention additionnelle des inspecteurs.

[46] In the case of paragraph 30(1)(a), it is also necessary to obtain the inspectors' approval in regard to the price or consideration of the sale or disposal of the bankrupt's property.

[47] Paragraph 30(1)(e) requires additional approval from the inspectors to have counsel undertake any matter other than taking proceedings.

[48] While a trustee, with the inspectors' permission, may accept as consideration for the sale of any property of the bankrupt a sum of money payable at a future time, this power can only be exercised "subject to such stipulations as to security and otherwise as the inspectors think fit": see paragraph 30(1)(f).

[49] Finally, according to paragraph 30(1)(l), the bankrupt can only be appointed to aid in administering the estate "in such manner and on such terms as the inspectors may direct."

[50] Section 30 of the Act confers a significant power on inspectors. We can see it in the role and functions assigned to them under subsections 120(3) and (4) of the Act. To use the expression of Professor Paul-Émile Bilodeau in his work entitled *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 2nd ed., Brossard, Qué.: CCH, 2004, at page 53, referring to *Feldman, Re* (1932), 13 C.B.R. 313 (Ont. S.C.) and *Keddy Motor Inns Ltd. (Re)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 120 (S.C.), [TRANSLATION] "the inspectors are the governing authority in bankruptcy administration." In *Bryant Isard & Co., Re* (1923), 4 C.B.R. 41, at page 48, Mr. Justice Fisher of the Supreme Court of Ontario wrote:

Inspectors stand in a fiduciary relation to the general body of creditors and should perform their duties impartially and in the interests of the creditors who appoint them. They should see that the trustee acts in accordance with the *Bankruptcy Act*...

See also *Bennett on Bankruptcy*, 9th ed., Toronto: CCH Canadian, 2006, at pages 322-323, L. W. Houlden *et al.*, *The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto: Thomson Carswell, 2006, at pages 556-557.

[46] Dans le cas de l'alinéa 30(1)a), il est nécessaire également d'obtenir l'approbation des inspecteurs quant au prix ou à la contrepartie de la vente ou de l'aliénation des biens du failli.

[47] L'alinéa 30(1)e) exige une approbation additionnelle des inspecteurs pour qu'un avocat entreprenne toute affaire autre que celle d'engager des procédures.

[48] Alors qu'un syndic, avec la permission des inspecteurs, peut accepter, comme contrepartie pour la vente d'un bien du failli, une somme d'argent payable à une date future, ce pouvoir ne peut s'exercer que « sous réserve des stipulations que les inspecteurs jugent convenables quant à la garantie ou à d'autres égards » : voir l'alinéa 30(1)f).

[49] Enfin, selon l'alinéa 30(1)l), la nomination du failli comme aide à l'administration de l'actif non seulement se fait avec la permission des inspecteurs, mais également « de la manière et aux conditions que les inspecteurs peuvent ordonner ».

[50] L'article 30 de la Loi confère aux inspecteurs un pouvoir important. On peut le voir par le rôle et les fonctions qui leurs sont attribués par les paragraphes 120(3) et (4) de la Loi. Pour utiliser l'expression du professeur Paul-Émile Bilodeau dans son ouvrage intitulé *Précis de la faillite et de l'insolvabilité*, 2^e éd., Brossard, Qué. : CCH, 2004, à la page 53, citant les arrêts *Feldman, Re* (1932), 13 C.B.R. 313 (C.S. Ont.) et *Keddy Motor Inns Ltd. (Re)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 120 (C.S.), « les inspecteurs sont l'autorité gouvernante en matière d'administration d'une faillite ». Dans l'affaire *Bryant Isard & Co., Re* (1923), 4 C.B.R. 41, à la page 48, le juge Fisher de la Cour suprême de l'Ontario écrivait :

[TRANSLATION] La relation entre les inspecteurs et l'ensemble des créanciers est d'ordre fiduciaire, en sorte que les inspecteurs doivent s'acquitter de leurs obligations avec impartialité et dans l'intérêt des créanciers qui les ont nommés. Ils doivent veiller à ce que les syndics se conforment à la *Loi de faillite* [...]

Voir aussi *Bennett on Bankruptcy*, 9^e éd., Toronto : CCH Canadian, 2006, aux pages 322-323, L. W. Houlden *et al.*, *The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto : Thomson Carswell, 2006, aux pages 556-557.

[51] In short, the inspectors are an important mechanism in the administration of a bankrupt's estate. Parliament wanted them to be responsible for ensuring the sound administration of the estate to the benefit of the body of creditors. On this point, the author Bennett, above, writes at page 322:

The inspectors are the supervisors of the trustee, and it is their function to instruct the trustee to take whatever steps they consider appropriate to protect the estate and the creditors. The inspectors are statutory officials appointed under subsection 116(1) of the Act to represent the creditors. They must act independently of the trustee.

It is from this perspective of immediate and ongoing control of a trustee's administration that the powers were conferred on the inspectors under section 30 of the Act.

[52] Naturally, the issue of the validity of the things done by the trustee is raised when the conditions for exercising these powers, including, *inter alia*, obtaining the inspectors' permission, are not respected. As the respondent's counsel submitted, more than 60 years of consistent case law from the courts has confirmed at civil law the validity of the things done without the prior permission of inspectors and the absence of inspectors' permission cannot be raised as a defence: see *Brown v. Gentleman*, [1971] S.C.R. 501, at page 511; *Cie du Trust National Ltée v. Louida Payeur Inc. (Syndic)*, [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.), at page 1774; *Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.* (1999), 11 C.B.R. (4th) 107 (Sask. Q.B.), at page 109; *Canadevim ltée (Syndic de)*, [2005] J.Q. No. 12638 (Sup. Ct.) (QL); and *Graphicshoppe Ltd. (Re)* (2005), 78 O.R. (3d) 401, at paragraph 24 where the Court of Appeal of Ontario refers to 1923 and 1929 decisions.

[53] According to this case law, the trustee who does not first obtain the inspectors' permission engages his personal liability if exercising the power should prejudice a third party. The appellant submits that in assigning personal liability to the trustee, the civil law recognizes a civil fault and that it would therefore not be inconsistent to juxtapose it with a disciplinary fault.

[54] He contends that subsection 14.01(1) of the Act, specifically the terms "has not fully complied with this

[51] En somme, les inspecteurs sont un rouage important de l'administration de l'actif d'un failli par un syndic. Le législateur a voulu qu'ils soient chargés de veiller à ce qu'il y ait une saine administration de l'actif au profit de la masse des créanciers. Sur ce point, l'auteur Bennett, précité, écrit à la page 322 :

[TRADUCTION] Les inspecteurs sont les superviseurs du syndic, et il entre dans leurs attributions de donner instruction au syndic de prendre toute mesure qu'ils jugent indiquée pour protéger l'actif ainsi que les créanciers. Ils exercent une charge légale et sont nommés en vertu du paragraphe 116(1) de la Loi pour représenter les créanciers. Ils doivent agir de façon indépendante du syndic.

C'est dans cette perspective d'un contrôle immédiat et continu de l'administration d'un syndic que s'inscrivent les pouvoirs qu'ils se sont vus conférés à l'article 30 de la Loi.

[52] Naturellement s'est soulevée la question de la validité des actes posés par le syndic si les conditions d'exercice de ces pouvoirs, dont, entre autres, celle d'obtenir la permission des inspecteurs, ne sont pas respectées. Depuis plus de 60 ans, comme le soumet le procureur de l'intimé, une jurisprudence constante des tribunaux a confirmé au plan du droit civil la validité de l'acte posé sans la permission préalable des inspecteurs et que l'absence de permission des inspecteurs ne peut être invoquée comme moyen de défense : voir *Brown c. Gentleman*, [1971] R.C.S. 501, à la page 511; *Cie du Trust National Ltée c. Louida Payeur Inc. (Syndic)*, [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.), à la page 1774; *Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.* (1999), 11 C.B.R. (4th) 107 (B.R. Sask.), à la page 109; *Canadevim ltée (Synici de)*, [2005] J.Q. n° 12638 (C.S.) (QL); et *Graphicshoppe Ltd. (Re)* (2005), 78 O.R. (3d) 401, au paragraphe 24 où la Cour d'appel d'Ontario réfère à des décisions de 1923 et 1929.

[53] Selon cette jurisprudence, le syndic qui n'obtient pas au préalable la permission des inspecteurs engage sa responsabilité personnelle si l'exercice du pouvoir résulte en un préjudice à autrui. L'appelant soumet qu'en reconnaissant au syndic une responsabilité personnelle, le droit civil reconnaît une faute civile et qu'il n'est alors pas incompatible d'y juxtaposer une faute disciplinaire.

[54] Il soutient que le paragraphe 14.01(1) de la Loi, plus particulièrement les termes « lorsqu'il n'a pas

Act, the General Rules, directives of the Superintendent” (emphasis added) found therein, is the source of the disciplinary fault and the justification for prosecutions of this nature. With respect for the contrary opinion, I believe he is correct.

[55] I must point out that civil fault giving rise to civil liability does not result from the failure to obtain the inspector’s permission, as the appellant’s position would suggest, but rather from wrongfully exercising the power, thereby causing prejudice to a third party.

[56] In any event, by making the trustee personally liable, the courts developed a corresponding appropriate civil remedy to this assignment of powers under section 30 when, for one reason or another, the inspectors’ permission was not first obtained.

[57] But it is well known that the civil law does not rule out disciplinary, criminal or penal law. A civil sanction may be supplemented by a disciplinary sanction.

[58] Section 14.01 of the Act confers on the Superintendent a power to investigate as well as the power to take measures to ensure compliance with the Act. Among these measures, there are those imposing conditions or restrictions on a trustee’s licence, suspension and cancellation measures and the option of resorting to conservatory measures under section 14.03 [as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 9; 1997, c. 12, s. 14; 1999, c. 31, s. 18(E)] to protect the estate.

[59] It goes without saying that in regard to property that is perishable or likely to depreciate rapidly in value, a trustee may summarily dispose of it in the interest of the bankrupt’s estate: see section 18 of the Act and also section 19 where, in the event of an emergency, the trustee may, without the inspectors’ permission, take necessary measures to protect the estate.

[60] It is also recognized that transactions made pursuant to section 30 without the prior permission of the inspectors may later be ratified by them: see Albert Bohémier, *Faillite et insolvabilité*, Montréal: Thémis, Volume 1, 1992, at page 777.

observé la présente loi, les Règles générales, les instructions du surintendant » (je souligne) que l’on y retrouve, constitue la source de la faute disciplinaire et la justification pour des poursuites de cette nature. Avec respect pour l’opinion contraire, je crois qu’il a raison.

[55] Je tiens à préciser que la faute civile génératrice de responsabilité civile ne résulte pas, comme le veut la position de l’appelant, du défaut d’obtenir la permission des inspecteurs, mais bien d’un exercice fautif du pouvoir lui-même, lequel exercice, et non l’absence de permission des inspecteurs, cause un préjudice à autrui.

[56] Quoiqu’il en soit, en imposant une responsabilité personnelle au syndic, les tribunaux ont développé un remède civil conséquent et approprié à cette attribution de pouvoirs de l’article 30 lorsque, pour une raison ou une autre, la permission des inspecteurs n’a pas été préalablement obtenue.

[57] Mais il est bien connu que le droit civil ne tient en échec ni le droit disciplinaire, ni le droit criminel ou pénal. Une sanction civile peut se doubler d’une sanction disciplinaire.

[58] L’article 14.01 de la Loi confère au Surintendant un pouvoir d’enquête de même que celui de prendre des mesures pour assurer le respect de la Loi. Parmi ces mesures, on retrouve celles d’imposer des conditions ou des restrictions à la licence d’un syndic, de suspendre ou d’annuler celle-ci, et la possibilité de recourir à des mesures conservatoires en vertu de l’article 14.03 [édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 9; 1997, ch. 12, art. 14; 1999, ch. 31, art. 18(A)] pour sauvegarder l’actif.

[59] Il va de soi qu’à l’égard de biens périssables ou sujets à une dépréciation rapide, un syndic peut disposer de ceux-ci sommairement dans l’intérêt de l’actif du failli : voir l’article 18 de la Loi et aussi l’article 19 où, en cas d’urgence, le syndic peut, sans l’autorisation des inspecteurs, prendre des mesures nécessaires à la protection de l’actif.

[60] Il est aussi reconnu que des transactions faites en vertu de l’article 30 sans l’autorisation préalable des inspecteurs peuvent être ratifiées subséquemment par ces derniers : voir Albert Bohémier, *Faillite et insolvabilité*, Montréal : Thémis, tome 1, 1992, à la page 777.

[61] But can we truly state that a trustee who, repeatedly, even systematically or abusively, exercises the powers of section 30 of the Act without ever obtaining the inspectors' permission is a trustee who is complying with the Act? Can we find that trustees who act this way may continue to do so without the possibility of a review by the Superintendent pursuant to section 14.01 of the Act, because at civil law there is a remedy developed by the courts to protect third parties and the bankrupt's estate against claims resulting from exercising those powers? I believe that, in both cases, the question is asked and answered.

[62] In conclusion, Parliament intended to ensure compliance with the Act and the Rules. To this end, Parliament gave the Superintendent a supervisory role. It invested the Superintendent with the powers necessary to achieve the realization of that mandate through section 14.01. Some of these powers have a disciplinary component and result in measures likely to prompt the offender to observe the Act and the Rules and to comply with them. These measures may be modified and graduated, as the Superintendent free to choose the one most likely to achieve the objective. The Judge was entitled to find that the inspectors' permission was required for the operations described in the three offences alleged against the respondent and to return the matter to the delegate to decide the issue.

[63] For these reasons, I would dismiss the cross-appeal with costs.

Findings on the principal appeal

[64] I would allow the principal appeal with costs and I would set aside in part the judgment of the Federal Court dated November 17, 2006. Proceeding to render the judgment that the Court should have rendered, I would allow with costs the part of the application for judicial review bearing on the interpretation of section 45 [of the Rules] and I would refer the matter to the Court for it to diligently return it to the delegate, Lawrence Poitras, so that, taking into account the reasons of this decision and the judgment of this Court, he can make a new decision regarding the allegations of the following offences:

[61] Mais peut-on vraiment affirmer qu'un syndic qui, d'une manière répétée, voire systématique ou abusive, exercerait les pouvoirs de l'article 30 de la Loi sans jamais obtenir la permission des inspecteurs est un syndic qui observe la Loi? Peut-on conclure que le syndic qui agirait ainsi pourrait continuer de le faire sans possibilité de contrôle de la part du surintendant en vertu de l'article 14.01 de la Loi, parce qu'il existe en droit civil un remède développé par les tribunaux pour protéger les tierces parties et l'actif du failli contre des réclamations découlant de l'exercice de ces pouvoirs? Je crois que, dans les deux cas, poser la question c'est y répondre.

[62] Pour conclure, le législateur a voulu s'assurer que la Loi et les Règles seront respectées. À cette fin, il a confié au surintendant un rôle de supervision. Il l'a investi des pouvoirs nécessaires à la réalisation de ce mandat par le biais de l'article 14.01. Certains de ces pouvoirs revêtent un aspect disciplinaire et débouchent sur des mesures susceptibles d'amener le contrevenant à observer la Loi et les Règles et à s'y conformer. Il existe une possibilité de modulation et de gradation de ces mesures, le surintendant étant investi du libre choix de celle la plus apte à réaliser l'objectif. Le juge a eu raison de conclure que la permission des inspecteurs était requise pour les opérations décrites dans les trois manquements reprochés à l'intimé et de retourner le dossier au délégué pour qu'il adjuge sur la question.

[63] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel incident avec dépens.

Conclusions sur l'appel principal

[64] J'accueillerais l'appel principal avec dépens et j'infirmes en partie le jugement de la Cour fédérale rendu le 17 novembre 2006. Procédant à rendre le jugement qu'elle aurait dû rendre, j'accueillerais avec dépens la partie de la demande de contrôle judiciaire portant sur l'interprétation de l'article 45 [des Règles] et je lui retournerais l'affaire pour qu'elle la retourne avec diligence au délégué, M^e Lawrence Poitras, pour qu'il rende, en tenant compte des motifs de la présente décision et du jugement de cette Cour, une nouvelle décision au sujet des allégations de manquements suivantes :

[TRANSLATION]

Jacob bankruptcy:

(1) The trustee signed false and misleading minutes on the conduct of the meeting on October 7, 1999, regarding his confirmation as trustee by the creditors and the failure to indicate that the meeting was suspended to make certain verifications, thereby contravening section 13.5 of the Bankruptcy and Insolvency Act and section 45 of the Rules.

...

(8) The trustee signed a statement of receipts and disbursements indicating that the entire estate had been realized, when he ought reasonably to have known that collection of the proceeds of sale of accounts receivable had not yet been realized, and he then signed an application for discharge supported by an incorrect affidavit, thereby contravening section 13.5, subsections 41(1) and 152(1) of the Act and section 45 and subsection 64(2) of the Rules (subsection 61(2) of the Rules as of April 30, 1998).

(9) The trustee signed a statement of receipts and disbursements indicating that the entire estate had been realized, when he should reasonably have known that realization of the amounts receivable from BCL was not complete, and he then signed an application for discharge supported by an incorrect affidavit, thereby contravening section 13.5, subsections 41(1) and 152(1) of the Act and section 45 and subsection 64(2) of the Rules (subsection 61(2) of the Rules as of April 30, 1998).

[65] I would order the delegate, Lawrence Poitras, to convene a conference call with counsel of the parties within 30 days of the judgment herein, so that a hearing date may be scheduled as soon as possible.

Findings on the cross-appeal

[66] I would dismiss the cross-appeal with costs.

RICHARD C.J.: I concur.

DÉCARY J.A.: I concur.

Dossier de la faillite Jacob :

1) Le syndic a signé un procès-verbal faux et trompeur sur le déroulement de l'assemblée du 7 octobre 1999 quant à sa confirmation à titre de syndic par l'assemblée et à l'omission d'indiquer la suspension de l'assemblée aux fins de procéder à certaines vérifications, contrevenant ainsi à l'article 13.5 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et à la Règle 45.

[...]

8) Le syndic a signé un relevé des recettes et déboursés en indiquant que tout l'actif avait été réalisé alors qu'il devait raisonnablement savoir que la perception du produit de la vente des comptes à recevoir n'était pas encore réalisée et il a ensuite signé une demande de libération appuyée par un affidavit inexact, contrevenant ainsi à l'article 13.5, aux paragraphes 41(1) et 152(1) de la Loi et aux Règles 45 et 64(2) (Règle 61(2) depuis le 30 avril 1998).

9) Le syndic a signé un relevé des recettes et déboursés en indiquant que tout l'actif avait été réalisé alors qu'il devait raisonnablement savoir que la réalisation des sommes à recevoir de BCL n'était pas complétée et il a ensuite signé une demande de libération appuyée par un affidavit inexact, contrevenant ainsi à l'article 13.5, aux paragraphes 41(1) et 152(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et aux Règles 45 et 64(2) (Règle 61(2) depuis le 30 avril 1998).

[65] J'ordonnerais au délégué, M^c Lawrence Poitras de convoquer, dans les 30 jours du jugement à être rendu, une conférence téléphonique avec les procureurs des parties afin que soit fixée une date d'audition dans les meilleurs délais.

Conclusions sur l'appel incident

[66] Je rejetterais l'appel incident avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD : Je suis d'accord.

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any 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

LANDS

Judicial review of Treasury Board's decision to transfer remaining lands in federal inventory from former Canadian Forces Base (CFB) at Chilliwack, B.C. to Canada Lands Company CLC Limited (CLC)—Applicants filing statement of intent to negotiate treaty with respect to traditional territories including CFB Chilliwack—No agreement yet reached—Review of general principles on scope, content of duty to consult—Guiding principle maintaining honour of Crown, effecting reconciliation between Crown, Aboriginal peoples—Law regarding establishment of Aboriginal title in Canada reviewed—According to preliminary assessment, evidence of claim inconclusive—As to seriousness of potentially adverse effect, once lands pass to third parties, Crown's ability to preserve Aboriginal group's rights, title curtailed—But as applicants not using land in over a century, sale to CLC not entailing loss of any right previously enjoyed—Downplaying infringement not consistent with honour of Crown which requires reconciliation—While decision to convey land infringement of potential Aboriginal title, damage compensable—Unique importance of land beyond proprietary interest doubted—Duty to consult herein requiring good faith consultation, process aimed at addressing applicants' concerns—Canada engaged in significant consultation with applicants between 1995, 2000—Duty to consult discharged—Articles of incorporation are source of CLC's jurisdiction, powers—Federal Court not having jurisdiction over CLC—Application dismissed.

TZEACHTEN FIRST NATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-754-07, 2008 FC 928, TREMBLAY-LAMER J., judgment dated July 30, 2008, 35 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW

Judicial review of Adjudicator's dismissal of grievances relative to termination of employment with Public Service on ground alternative administrative process for redress available pursuant to *Canadian Human Rights Act* (CHRA), R.S.C., 1985, c. H-6—Prior to Public Service Staff Relations Board hearing, applicant requested hearing be held in abeyance pending hearing before Canadian Human Rights Commission (CHRC) relative to complaint filed under CHRA—Upon investigation CHRC determined insufficient evidence to support recommendation complaint proceed to full inquiry before Canadian Human Rights Tribunal—Adjudicator determining grievances beyond jurisdiction as essentially human rights issues that had been subject of process before CHRC—Decision reasonable given evidence, including complaint to CHRC, abeyance request—Although open to CHRC to direct complainant to pursue grievance, that discretionary power not exercised—Adequacy of alternate redress process not determinative, but availability of alternate process must be considered—Application dismissed.

CHOW V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2029-06, 2008 FC 942, Heneghan J., judgment dated August 12, 2008, 25 pp.)

ANIMALS

Judicial review of Review Tribunal's decision setting aside notice of violation alleging respondent transported animals without segregating them by age, weight contrary to *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296, s. 141(1)—Ss. 141(6), (8), (9), (10) exceptions to rule set out in s. 141(1)—Intent of legislative drafter animals to be grouped by age, weight unless some other

ANIMALS—Concluded

subsection provides more specific guidance as to their treatment—Expression “Subject to this section” means of setting out rule, exceptions or means of application of rule, within same section—Interpretation given by Review Tribunal to s. 141(4) consistent with language used by drafter—Application dismissed.

CANADA (FOOD INSPECTION AGENCY) v. EDWARDS LIVESTOCK HAULING LTD. (A-532-07, 2008 FCA 224, Pelletier J.A., judgment dated June 24, 2008, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Judicial review of enforcement officer’s refusal to defer removal from Canada until determination of outstanding humanitarian and compassionate (H&C) considerations application—Applicant, permanent resident, ordered deported because of drug-related criminal convictions—*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9 eliminating patently unreasonable standard of review for provincially appointed administrative decision makers—Decision should not impact interpretation of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 s. 18.1, which allows Federal Court to grant relief if federal tribunal erring in law or basing decision on erroneous finding of fact—*Dunsmuir* offering guidance on what constituting reasonable decision—Defining “reasonableness” as whether decision falling within range of possible, acceptable outcomes which are reasonable in respect of facts, law—Reasonableness standard applying because questions before Court mixed fact, law—Case law on deferral requests reviewed—Officer’s discretion to defer lawful removal limited by law to timing of removal—Applicant not establishing H&C application backlogged—Within framework of law, facts, officer’s decision reasonable—Application dismissed.

FERRARO v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-2784-07, 2008 FC 815, Lemieux J., judgment dated June 27, 2008, 20 pp.)

Judicial review of refusal to defer removal requested on basis of outstanding pre-removal risk assessment (PRRA)—Application moot as date of removal passed prior to hearing of judicial review application—But useful purpose served by deciding matter on merits—Allegations of risk should be given some consideration by enforcement officers, especially where no reasonably timely assessment of risks faced by person to be removed has taken place—While full PRRA-like assessment not necessary, some thought should have been given to risk applicant might face as returned criminal—No indication in notes that officer gave this any consideration—Officer erred in basing refusal to defer entirely on point that this was technically second PRRA application—Matter returned to enforcement officer for reconsideration solely on question of risk.

WONG v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-3845-07, 2008 FC 783, Mosley J., judgment dated June 24, 2008, 8 pp.)

Inadmissible Persons

Judicial review of Minister’s delegate’s decision under *Immigration and Refugee Protection Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 44(2) referring applicant to admissibility hearing—Applicant becoming permanent resident of Canada under DC-8 refugee backlog class—Sentenced to five years for drug trafficking—S. 44(1) Report prepared, subsequent Highlights Report recommending admissibility hearing, deportation order, but noting applicant could not be removed unless found to be danger because granted refugee status—Upon review, Acting Director noting on Report applicant not Convention refugee—Further report noting applicant not determined to be refugee—Minister’s delegate considering both Reports before making decision—Error in Highlights Report corrected before reached Minister’s delegate—Documents referenced in Highlights Report reasonably expected to be in applicant’s possession—Minister’s delegate’s note indicating read all submissions in two very detailed reports—Sufficient for applicant to conclude seriousness of crimes reason for referral —Application dismissed.

CHAND v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-4433-07, 2008 FC 548, Zinn J., judgment dated June 4, 2008, 12 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued*Removal of Refugees*

Judicial review of negative pre-removal risk assessment—*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 113(a) requiring two-step analysis: officer must first determine whether evidence tendered new, then assess, weigh that evidence—Officer herein combining these two steps, not taking into account whole of the evidence, both old and new—Application allowed.

DE SILVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5401-07, 2008 FC 827, Harrington J., order dated July 2, 2008, 8 pp.)

Removal of Visitors

Judicial review of decision by Minister's Delegate issuing removal order, rejecting applicant's claim for refugee status—Applicant, citizen of Grenada, arriving in Canada as visitor in 2000—Not leaving Canada when visa expired six months later—Immigration authorities arresting, detaining applicant under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 55—Report prepared by immigration officer who detained applicant (s. 44 report)—Officer concluding applicant inadmissible to Canada as overstayed visitor's visa—Delegate issuing removal order following review of report, interview of applicant—Under Act, s. 99(3), person subject to removal order cannot make claim for refugee protection—Burden on applicant to establish on balance of probabilities delegate issued order despite fact claim for refugee protection made—Applicant not discharging burden of proof—In expressing no fear in returning to Grenada, applicant clearly had no basis for refugee claim—Act, s. 99(3) not offending *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—Application dismissed.

MITCHELL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5319-07, 2008 FC 918, Zinn J., judgment dated July 28, 2008, 15 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Immigration and Refugee Board decision denying applicant stay of removal based on humanitarian and compassionate grounds—Whether Board breached procedural fairness, natural justice by allowing applicant to be represented by someone other than authorized representative pursuant to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227—Board having duty to verify individuals representing clients are authorized representatives, or are not receiving fee for services—Person retained by applicant underwent necessary verifications and was found to be authorized representative—Applicant accepted representative delegated to him by that person—In light of this acceptance, Board fulfilled any verification duties incumbent upon it—Breach of procedural fairness, natural justice not established—Application dismissed.

DOMANTAY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5109-07, 2008 FC 755, Lagacé D.J., judgment dated June 18, 2008, 11 pp.)

Judicial review of enforcement officer's refusal to defer applicant's removal from Canada—Removal order temporarily stayed—Although application for judicial review moot, Court deciding to exercise discretion to review officer's negative decision after determining three mandatory requirements established by case law to hear moot proceedings met—Also noting *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 48(2) providing no guidance as to how removal officer must exercise discretion to defer execution of removal order, far-reaching consequences of officer's decisions, removal officers' relative lack of expertise—Officer erred in refusing applicant's request for deferral—Failing test set out in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. (i.e. ignoring relevant evidence, particularly about applicant's mental health), considering irrelevant, extraneous evidence—Question certified as to whether application to review refusal to defer by stay rendered moot—Application allowed.

WEEKES V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-5636-06, 2008 FC 820, Heneghan J., judgment dated June 30, 2008, 18 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from Citizenship Judge's denial of citizenship application for failure to meet residency requirement under *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c)—Applicant, United Kingdom citizen, and family admitted to Canada as permanent residents in 1996—Filing citizenship application in 2005—Citizenship Judge failing to make finding of whether applicant had established residency prior to four-year period under Act for determination of residence—Also wrongly emphasizing number of days of actual physical presence in Canada even though applying centralized mode of living test—Although *Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.) concluding citizenship judge may adopt one of three residency tests (strict physical presence; quality of attachment; centralized mode of living) set out in case law, citizenship should not be determined on basis of mere chance as to which test chosen—Area cries out for resolution—Citizenship Judge also failing to properly consider quality of connection with Canada—Appeal allowed.

WONG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1165-07, 2008 FC 731, Phelan J., judgment dated June 12, 2008, 10 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from decision of Tax Court of Canada confirming assessment by Minister of National Revenue relating to goods and services tax (GST) and harmonized sales tax (HST)—From October 1, 2000 to June 30, 2002, appellant failing to collect, remit to Receiver General for Canada taxes from sales of candy, gumballs, toys made through vending machines—Term “coin-operated device” in *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 160, sufficiently broad and general to include appellant's single-coin mechanical devices—Use and application of term not restricted to electronic devices—*Distribution Lévesque Vending (1986) Ltée v. Canada*, [1997] T.C.J. No. 338 (QL) decision rendered in equity, but erroneous in law—Trial Judge not misapprehending legal principles applicable to penalty, due diligence defence—Not wrong in concluding appellant did not exercise due diligence—Appeal dismissed.

FOLZ VENDING CO. LTD. V. CANADA (A-218-07, 2008 FCA 160, Létourneau, J.A., judgment dated May 1, 2008, 10 pp.)

ENVIRONMENT

Judicial review of environmental impact assessment report by Joint Review Panel recommending Department of Fisheries and Oceans authorize Kearn Oil Sands Project—Panel concluding adverse environmental effects of Project's greenhouse gas emissions insignificant—Two-step decision-making process under *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 calling for informed decision by responsible authority—Such informed decision requiring robust understanding of Project effects—Panel erred in law by failing to provide reasoned basis for conclusion as mandated by Act, s. 34(c)(i)—Application allowed in part.

PEMBINA INSTITUTE FOR APPROPRIATE DEVELOPMENT V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-535-07, 2008 FC 302, Tremblay-Lamer J., judgment dated March 5, 2008, 47 pp.)

EVIDENCE

Application for Disclosure—Supreme Court of Canada, in *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, directing named government departments to produce to Federal Court Judge unredacted copies of all documents, records, other materials in their possession relevant to charges applicant currently facing at Guantánamo Bay—Such Judge directed to consider any privilege, public interest immunity claimed, including any claim under *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 et seq., and make order in accordance with S.C.C.'s reasons for judgment—Court's jurisdiction herein limited to that authorized by S.C.C., not flowing directly from statutory scheme under Act—Object of S.C.C. order to provide Charter remedy to applicant for breach of Canada's international human rights obligations, providing for disclosure of information obtained by Canada, shared with U.S. authorities, for purpose of defence to criminal charges—S.C.C. direction interpreted in light of open court principle, tests set out in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835 and *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442—Private order issued specifying information to be disclosed, terms and conditions deemed necessary.

KHADR V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (DES-1-08, 2008 FC 807, Mosley J., order dated June 25, 2008, 35 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Judicial review of decision by respondent First Nation not to extend lease with applicant—Applicant corporation of shareholders owning cottages on land forming part of Rat Portage Band No. 38B reserve—Asserting agreement reached with First Nation extending term of lease to 2020 but First Nation refusing to do so—Case law pertaining to whether entity acting as federal board, commission or other tribunal reviewed—Although band council may be federal board, commission or other tribunal for some purposes, not so herein—As such, Court not having jurisdiction to hear matter—Source, character of power exercised determining whether entity acting as federal board, commission or other tribunal—Power to refuse to extend lease flowing from First Nation’s inherent interest in its lands, rights under Treaty No. 3, not from grant of statutory authority or power public in nature—Application dismissed.

DEVIL’S GAP COTTAGERS (1982) LTD. V. RAT PORTAGE BAND NO. 38B (T-1985-07, 2008 FC 812, Dawson J., judgment dated June 27, 2008, 30 pp.)

FEDERAL COURT OF APPEAL JURISDICTION

Judicial review of National Energy Board (NEB) decision approving respondent Enbridge Pipelines (Westpur) Inc.’s application for certificate of public convenience and necessity under *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-6, s. 52 with respect to “Alida to Cromer Capacity Expansion Project”—Applicants opposing application, arguing NEB decision made in breach of their right to be consulted, accommodated—Statutory right of appeal provided for in *National Energy Board Act*, s. 22(1) depriving Court of jurisdiction to consider applicant’s judicial review application—Right of appeal in s. 22(1) may be based on any question of law, jurisdiction, not limited to legal issues relating to regulation of pipelines, other technical matters within NEB mandate—Application dismissed.

STANDING BUFFALO DAKOTA FIRST NATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-349-07, 2008 FCA 222, Sharlow J.A., judgment dated June 23, 2008, 13 pp.)

INCOME TAX

Administration and Enforcement—Partial judgment previously rendered in this matter (2007 FC 930) wherein applicants relying on Federal Court (F.C.) decision under appeal at that time (*M.N.R. v. Greater Montréal Real Estate Board*, 2006 FC 1069)—Federal Court Appeal (F.C.A.) subsequently rendering decision (2007 FCA 346), reversing F.C.—Court herein bound by that decision—Partial judgment affirmed.

EBAY CANADA LTD. V. M.N.R. (T-2124-06, 2008 FC 180, Hughes J., final judgment dated February 13, 2008, 5 pp.)

CORPORATIONS

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing taxpayer’s appeal from loss determination, including almost \$31 million in 2001 income—Respondent amalgamated corporation—Adjustment reflecting amount previously deducted by predecessor which remained unpaid at end of second taxation year following year in which accrued—Appeal allowed—T.C.C. misconstrued *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 87(7)(d)—Based on both plain, contextual reading of s. 87(7)(d), amalgamated corporation standing in shoes of predecessor in so far as previously incurred debts concerned as of time incurred—S. 78(1) intended to apply where deducted amount remaining unpaid after two “taxation years” (not 12-month periods) elapsed, regardless of duration—Year of inclusion and two prior years not necessarily those of same taxpayer, although normally such will be the case—No gap in s. 78—Respondent must be treated as if it had itself incurred liability to pay outstanding interest and thus must bring that amount into income in 2001 taxation year.

DOW CHEMICAL CANADA INC. V. CANADA (A-545-07, 2008 FCA 231, Noël J.A., judgment dated July 4, 2008, 16 pp.)

PENALTIES

Judicial review of rejection of second-level request to cancel penalty for failure to report income under taxpayer relief provisions—*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(3.1) giving Minister broad open-ended discretion in granting penalty relief—Officials to whom such authority delegated having same discretion—Taxpayer Relief Guidelines: Information Circular 07-1 directing Minister may grant penalty relief in extraordinary circumstances—Also stating not intended to restrict

INCOME TAX—Concluded

legislation—Decision-maker apparently concluded taxpayer not qualifying for relief unless proving failure to report due to “extraordinary circumstances”—Decision not defensible because based on misapprehension of scope of discretion authorized by s. 220(3.1)—Application allowed.

NIXON V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL REVENUE) (T-1918-07, 2008 FC 917, Campbell J., order dated July 28, 2008, 10 pp.)

PRACTICE

Collection and Enforcement—Motion under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c.1, s. 225.2(8) to quash, set aside, annul jeopardy order to collect, guarantee payment of amount owing pursuant to notices of assessment—Respondent in serious financial difficulties, charged with telemarketing fraud in U.S., sold one immovable property days before receipt of assessments—Respondent having initial burden under Act, s. 225.2(8) to show reasonable grounds to doubt test required by s. 225.2(2) met, i.e. that collection of all, part of amounts assessed would be jeopardized by delay in collection—Respondent meeting initial test—Argument that because assessments dated after affidavits supporting motion for jeopardy order signed, and because assessments deemed to have been made on mailing date, that assessments not existing when affidavits signed, rejected—Act, s. 244(15) creating presumption as to starting date for calculation of interests—Regardless, when person in charge of audit signed affidavit, had respondent’s assessments on hand—Furthermore, sale of property not reaction to assessments or attempt to jeopardize tax collection—Applicant aware of telemarketing charges against respondent before making assessments—No conviction yet on charges—Could not conclude recovery of assessed taxes put in jeopardy by respondent’s past conduct—Motion granted.

ALEXANDER (RE) (T-543-08, 2008 FC 902, Beaudry J., judgment dated July 25, 2008, 8 pp.)

Interest relief—Whether delay in assessing notices of objection warranting relief under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(3.1) (waiver of penalty or interest)—Delay herein result of notices of objection being held in abeyance at suggestion of Minister pending outcome in other case presenting similarities—Unfair to impose all interest on applicant, who was not before Tax Court even if warned of continuance of interest during delay—Application allowed.

TELFER V. CANADA (REVENUE AGENCY) (T-1185-07, 2008 FC 218, Frenette D.J., judgment dated February 20, 2008, 9 pp.)

Judicial review of Minister of National Revenue’s refusal to exercise discretion under *Income Tax Act*, R.S.C. 1985 (5th Supp.), c. 1 s. 220(3.1) to cancel \$72,280.81 in arrears interest—Applicant holding company, sole business of which to hold shares in Conor Pacific Environment Technologies Inc. (CPET)—Applied to M.N.R. for “Fairness relief”—Guidelines framing exercise of Minister’s discretion, providing that penalties, interest may be waived or cancelled where resulting in circumstances beyond applicant’s control—Applicant alleging CPET forced to file for bankruptcy protection due to actions taken by various government departments—First and Second-level Reports regarding Fairness request, on which M.N.R. relied, containing errors of fact, omissions—Errors may have caused M.N.R. to conclude applicant’s hardship attributable to business decisions, not circumstances beyond its control—Therefore M.N.R.’s decision based on erroneous findings of fact made without regard to material on record—“Circumstances beyond taxpayer’s control” primary factor under Guidelines to be considered by M.N.R. in Fairness request—Guidelines not requiring circumstances be both “beyond taxpayers’s control”, “extraordinary”—Also, M.N.R. erring because failed to consider factors listed in paragraph 10 of Guidelines—Application allowed.

3500772 CANADA INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-1094-06, 2008 FC 554, Blanchard J. judgment dated April 29, 2008, 20 pp.)

NATIONAL PARKS

Judicial review of Parks Canada decision pertaining to new lease of Crown land to applicant—Applicant operating seasonal accommodation facility in Banff National Park—Commencing negotiations with respondent in 2001 for redevelopment plan, new lease—Respondent adopting Revised Policy Directive for Commercial Rent Setting on May 21, 2004—That policy providing agreed-upon percentage of gross revenue only available basis for calculating rent except where “substantive negotiations” between respondent, lessee on terms of surrender, replacement of lease completed by May 20, 2004, in which case lessee permitted to select rent option from those set out in *National Parks of Canada Lease and Licence of Occupation Regulations*, SOR/92-25, s.

NATIONAL PARKS—Concluded

6(1)—Revised Policy Directive not capable of overriding choice of rent regime granted in s. 6—Accordingly Minister not having jurisdiction to grant lease and then impose rent regime—However, open to Minister under Regulations, s. 3 to decline grant of new lease on terms sought by applicant—Fact lease not substantially negotiated by May 20, 2004 demonstrating lack of substantive agreement on terms—Application dismissed.

JOHNSTON CANYON CO. LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1688-06, 2008 FC 940, Mosley J., judgment dated August 14, 2008, 17 pp.)

PATENTS

Appeal from F.C. decision (2007 FC 1318) dismissing application for order prohibiting Minister of Health from issuing notice of compliance to any person for generic version of “Prevacid” without requiring person to address Canadian Patent Nos. 1327010 ('310 patent) and 1338377 ('377 patent)—'310 and '377 patents listed in respect of “Prevacid” after Novopharm and other generic filed Abbreviated New Drug Submission (ANDS)—Order prohibiting Minister from making future decision under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 should not be made herein as not certain Minister will make decision, and that decision necessarily is, would result in contravention of Regulations—However, open question whether correct for Minister to apply analytical framework for determining when requisite linkage existed in every case where question arising as to whether generic drug manufacturer must address patent listed after date ANDS filed—Appeal dismissed.

ABBOTT LABORATORIES LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-27-08, 2008 FCA 186, Sharlow J.A., judgment dated May 20, 2008, 13 pp.)

Judicial review of denial of Canadian national phase entry to international patent application—In May 2007 applicant seeking to disclaim priority claim to first invention in international patent application filed on July 1, 2004—Application for Canadian national phase entry for second, third inventions denied as disclaimer not accepted—*Patent Rules*, SOR/96-423, s. 58(3)(b) requiring international application to be filed within 42 months after priority date—S. 50 defining “priority date” by reference to Patent Cooperation Treaty (PCT), Art. 2: where international application containing several priority claims, filing date that of earliest application priority date—No provision for “disclaimer” of priority claim in international application in PCT or Regulations thereunder, but provision for withdrawal thereof prior to expiration of 30 months from priority date—Withdrawal not requested—To allow disclaimer of first invention priority date when withdrawal prescribed by limitation in Regulations would render Regulations meaningless, defeat intention of legislation—Application dismissed.

ANTIBALLISTIC SECURITY AND PROTECTION INC. v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS) (T-1329-07, 2008 FC 587, Blanchard J., judgment dated May 8, 2008, 18 pp.)

INFRINGEMENT

Plaintiffs alleging defendants infringing Canadian Patent No. 1341196 by manufacturing different dosages of generic perindopril products in Canada, selling 8 mg tablets in Canada—Interpretation of *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 61(1)(b)—Inventorship key to issuance of patents under Act—First inventor entitled to patent—Under s. 61(1)(b), no patent declared invalid on grounds of prior inventorship by some other person unless challenging party can establish other person had, before issue of patentee’s patent, made application for patent in Canada on which conflict proceedings should have been directed—Interpretation of “on which conflict proceedings should have been directed”—Context of conflict proceedings, intent of Parliament, object of Act, relevant case law examined—Words of s. 61(1)(b) not restricting conflict to one declared by Commissioner of Patents—“On which conflict proceedings should have been directed” not limiting who may declare conflict—S. 61(1)(b) applies only where “missed conflict”—S. 61(1) precluding Apotex from challenging validity of '196 Patent on grounds of inventorship as claims involved in conflict proceedings.

LABORATOIRES SERVIER v. APOTEX INC. (T-1548-06, 2008 FC 825, Snider J., judgment dated July 2, 2008, 199 pp.)

PRACTICE

Appeal from Federal Court judgment (2007 FC 797) quashing Minister of Health’s decision to delete patent from register—Notice of compliance (NOC) for drug issued in 1995—Application for patent filed in 1997—Supplement to new drug

PATENTS—Concluded

submission (SNDS) seeking approval for new indication filed in 2000—Patent issued in July 2006—Patent list filed within 30 days—Patent not eligible for inclusion on patent list with respect to original submission for NOC because patent application date not preceding filing date of original submission—But eligible for inclusion on patent list with respect to SNDS as application date preceding filing date of SNDS—October 2006 amendment to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 4(3)(d) requiring patent to contain claim for changed use of medicinal ingredient identified in SNDS against which filed—Minister correctly holding Regulations applied to patent, patent not containing such claim, ineligible for listing as of date of examination, liable to be deleted—By using filing date of patent list as reference date for application of s. 4, legislator specifically allowed for kind of re-examination occurring herein—Federal Court erred in accepting expert opinions as evidence patent contained claim for changed use of medicinal ingredient—Evidence only showed patent eligible for listing against original submission, but for fact date of submission preceded date of patent application—Appeal allowed.

ABBOTT LABORATORIES LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-383-07, 2008 FCA 244, Pelletier J.A., judgment dated June 11, 2008, 18 pp.)

PENSIONS

Judicial review of Review Tribunal's decision applicant not resident of Canada from 1981 to 1988, entitled to partial Old Age Security (OAS) pension—Applicant born in Nova Scotia, married American citizen, settled in Florida in 1975—Couple owned apartment in Florida during 1981-1988 period—Also purchased cottage property in Nova Scotia in 1981 where lived from early spring until late fall from 1983 to 1991—Judicial review of Review Tribunal's decision in Federal Court only recourse available for unsuccessful appellants such as applicant, whose appeals lodged pursuant to *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, ss. 27.1(1), 28(1), as no existing right to seek leave to appeal to Pensions Appeal Board—Mere "ownership" *per se* not resolving issue where applicant "ordinarily lived"—Determination of residency requiring consideration of all of circumstances, not merely intention of appellant—In view of Review Tribunal's reliance on concept of "intention" regarding Florida, failure to refer to evidence central to issue before it, reasons of Review Tribunal lacking justification, transparency, intelligibility—Application allowed.

KIEFER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1734-07, 2008 FC 786, Layden-Stevenson J., judgment dated June 23, 2008, 27 pp.)

Preliminary Question of Law—Whether initial decision denying applicant's entitlement to benefits, subsequently overturned on appeal, based on "erroneous advice" so as to trigger Minister's authority under *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 66(4) to take remedial action—Plan, s. 66(4) remedial in nature, designed to place applicant where would have been but for erroneous advice—"Erroneous advice" should not be interpreted narrowly—If erroneous advice from department causes loss, falls within scope of s. 66(4) whether communicated directly to citizen or acted upon within department—*Whitton v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 F.C. 126 (C.A.) applied—Minister denying applicant pension benefits based on erroneous advice—Preliminary question answered in affirmative.

KING v. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES AND SOCIAL DEVELOPMENT) (T-1361-07, 2008 FC 777, Phelan J., judgment dated June 20, 2008, 15 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Application for order for payment of interest earned on monies paid into Court as security for costs in income tax appeal—Amount paid in ordered paid to Crown in satisfaction of award of costs—Fact that outstanding income tax liability not valid objection to appellants' request to receive money belonging to them—Accrued interest ordered paid in trust to appellants' solicitors.

VANKERK v. CANADA (A-246-05, 2008 FCA 155, Sharlow J.A., order dated April 24, 2008, 2 pp.)

PRACTICE—Concluded

SUMMARY JUDGMENT

Appeal from Federal Court decision (2007 FC 977) dismissing appellant's action for damages with respect to decisions by Director General of Therapeutic Products Directorate at Health Canada on ground appellant first had to seek judicial review of those decisions since relief contingent upon determination by Federal Court decisions unlawful—*Grenier v. Canada*, [2006] 2 F.C.R. 287 (F.C.A.) providing that action seeking relief in damages from decision of federal board, commission or tribunal on basis that decision unlawful not allowed to proceed unless decision first challenged by way of judicial review—Conversely, action not challenging validity, lawfulness of decision allowed to proceed—Director General's declaration that in absence of valid notice of compliance, no one could sell or advertise "Nu-Enalapril" decision by federal board within meaning of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2(1)(h)—Appellant's action attacking lawfulness of that decision—*Grenier* thus applicable, appellant had to seek judicial review pursuant to Act, ss. 18, 18.1—Appeal dismissed.

NU-PHARM INC. v. CANADA (A-486-07, 2008 FCA 227, Nadon J.A., judgment dated July 3, 2008, 20 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Judicial review of RCMP Organization and Classification Directorate Director's decision relating to applicant's classification grievance—Following commencement of current application, employer rescinding Director's decision, deciding to convene new Classification Grievance Committee to re-hear grievance—Respondent thus arguing judicial review moot—Director's decision final level decision—*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 96(3) providing no further action under Act may be taken thereon—Respondent not having authority to unilaterally rescind Director's decision as such action constituting "further action"—As decision remaining in effect, application not moot—Classification Committee's decision patently unreasonable—Application allowed.

GILBERT v. CANADA (TREASURY BOARD) (T-1823-06, 2008 FC 202, Mactavish J., judgment dated February 15, 2008, 16 pp.)

SELECTION PROCESS

Merit Principle

Judicial review of Appeal Board's dismissal of appeal from selection board's decision not to award applicant point for answer to knowledge question dealing with health, safety standards at Department of National Defence (DND)—Applicant taking part in DND competition for Production Superintendent—Ranking second but would have been successful had he received point for answer to question at issue—Question whether employer (B) "must" or (C) "shall" ensure health, safety at work of employees in accordance with *Canada Labour Code* (CLC), R.S.C., 1985, c. L.2, s. 124—Applicant answering (B), but DND only accepting (C) as correct response—Appeal Board finding words "must", "shall" having same meaning but nevertheless dismissing appeal—Should have considered purpose of question from merit principle standpoint—Purpose of question to determine whether candidate having knowledge of mandatory nature of employer's obligations set out in CLC, s. 124—Because Appeal Board failing to consider true purpose of question asked, decision unreasonable—Application allowed.

TULK v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1399-07, 2008 FC 963, Zinn J., judgment dated August 26, 2008, 9 pp.)

RCMP

Judicial review of RCMP Deputy Commissioner's decision overturning decision of adjudication board staying disciplinary proceedings on basis commenced outside statutory time period—*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 43(8) prescribing hearing by appropriate officer in respect of alleged contravention of Code of Conduct after expiration of one year from time contravention, identity of member becoming known to appropriate officer—Complaint regarding applicant's conduct filed in May 2002—Investigators not communicating with appropriate officer, but with representative—Investigation completed on April 10, 2003—Deputy Commissioner informed of allegations on April 28, 2003—Disciplinary proceedings commenced approximately three months later—As only appropriate officer having statutory power under s. 43(1) to initiate formal disciplinary proceedings, personal knowledge required—Adjudication board erred in finding imputed knowledge sufficient to start limitation period—Such interpretation of s. 43(8) could give rise to "shielding" of appropriate officers to avoid triggering

RCMP—Concluded

limitation period—Use of abuse of process doctrine to stay proceedings in appropriate cases appropriate to discourage such improper practice—Unfairness from allowing disciplinary proceedings to proceed herein not of such a degree that contravenes fundamental notions of justice so as to undermine integrity of judicial process, thus justifying granting of stay—Application dismissed.

SMART V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1465-07, 2008 FC 936, Mactavish J., judgment dated August 11, 2008, 29 pp.)

TELECOMMUNICATIONS

Motion for leave to appeal decision of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission—“Decision” contained in letter written by CRTC’s Vice-Chairman, Broadcasting in response to appellant’s complaint about structural changes being implemented by respondent—Letter not “decision” within *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 s. 31(2)—No single member of CRTC, including Vice-Chairman, Broadcasting, having authority to exercise statutory powers of CRTC, including power in s. 18(3) respecting a complaint—Consideration of CRTC’s *Rules of Procedure*, “Fact Sheet”, lack of public access to By-Law No. 26 delegating to Broadcasting Committee exercise of CRTC’s power under s. 18(3) to hold public hearing, suggesting CRTC could improve methods of ensuring complainants understand effect of such letters, CRTC’s administrative processes, procedures for dealing with complaints, and who may make decisions in name of CRTC—Motion dismissed.

COMMUNICATIONS, ENERGY AND PAPERWORKERS UNION OF CANADA V. CANWEST MEDIAWORKS INC. (08-A-32, 2008 FCA 247, Evans J.A., order dated July 24, 2008, 8 pp.)

TRADE-MARKS

INFRINGEMENT

Application under *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 s. 53.2 for *inter alia* declaration applicant owner of unregistered trade-mark “PharmaCommunications”—Applicant asserting ownership of unregistered trade-mark since 1995, use by predecessor corporations since 1982—Licensing mark to PGI, related company, for use in relation to marketing—Alleging respondents violating Act, s. 7(b) by carrying on same business as applicant, using name “Pharmacomm” that is confusingly similar to applicant’s alleged trade-mark—Whether respondents liable for statutory passing off—S. 7(b) equivalent statutory expression of common-law tort of passing-off—Requiring proof of possession of valid, enforceable trade-mark, whether registered, unregistered as well as three necessary passing-off components: (a) existence of goodwill; (b) deception of public due to misrepresentation; and (c) actual or potential damage to plaintiff—Applicant clearly not establishing actual or potential damage—Application dismissed.

PHARMACOMMUNICATIONS HOLDINGS INC. V. AVENCIA INTERNATIONAL INC. (T-2278-06, 2008 FC 828, Frenette D.J., order dated July 2, 2008, 23 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

ANIMAUX

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le tribunal de révision a annulé l'avis de violation précisant que la défenderesse aurait transporté des animaux sans les avoir séparés selon leur âge et leur poids contrairement à l'art. 141(1) du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296—Les art. 141(6), (8), (9), (10) contiennent des exceptions à la règle énoncée à l'art. 141(1)—L'intention du rédacteur législatif était de regrouper les animaux selon leur âge et leur poids sauf si une autre disposition donnait des directives plus précises quant au traitement qui leur est réservé—L'expression « [s]ous réserve du présent article » sert à établir une règle, des exceptions ou le mode d'application de la règle au sein du même article—L'interprétation que le tribunal de révision a donnée à l'art. 141(4) était conforme au libellé utilisé par le rédacteur—Demande rejetée.

CANADA (AGENCE D'INSPECTION DES ALIMENTS) C. EDWARDS LIVESTOCK HAULING LTD. (A-532-07, 2008 CAF 224, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 24 juin 2008, 11 p.)

BREVETS

Appel de la décision de la C.F. (2007 CF 1318) rejetant la demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à toute personne relativement à la version générique du « Prevacid » sans obliger la personne à traiter des brevets canadiens n° 1327010 (le brevet '310) et n° 1338377 (le brevet '377)—Les brevets '310 et '377 ont été inscrits relativement au « Prevacid » après que Novopharm et un autre fabricant de médicaments génériques ont déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN)—L'ordonnance interdisant au ministre de prendre une décision future en vertu du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 ne devrait pas être rendue en l'espèce parce qu'il n'y a aucune garantie que le ministre prendra une décision et que cette décision contrevient, ou contreviendrait, nécessairement au Règlement—Cependant, la question de savoir si le ministre peut, à juste titre, appliquer un cadre analytique pour déterminer l'existence des liens requis dans chaque cas où se pose la question de savoir si un fabricant de médicaments génériques doit traiter du brevet inscrit après la date de dépôt de la PADN demeure ouverte—Appel rejeté.

ABBOTT LABORATORIES LTD. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-27-08, 2008 CAF 186, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 20 mai 2008, 13 p.)

Contrôle judiciaire de la décision refusant l'entrée d'une demande de brevet internationale dans la phase nationale du Canada—En mai 2007, la demanderesse a tenté de renoncer à la revendication de priorité relativement à la première invention dans la demande de brevet internationale déposée le 1^{er} juillet 2004—La demande d'entrée dans la phase nationale du Canada des deuxième et troisième inventions a été refusée puisque la renonciation n'a pas été acceptée —L'art. 58(3)b) des *Règles sur les brevets*, DORS/96-423, précise que la demande internationale doit être déposée dans les 42 mois suivant la date de priorité—L'art. 50 définit la « date de priorité » en fonction de l'art. 2 du *Traité de coopération en matière de brevets* (PCT) : lorsque la demande internationale comporte plusieurs revendications de priorité, la date de priorité est la date du dépôt de la demande la plus ancienne—Le PCT et les règlements pris en application de celui-ci ne contiennent aucune disposition quant à la « renonciation » à la revendication de priorité dans le cadre d'une demande internationale, mais les règlements contiennent une disposition prévoyant le retrait de la revendication avant l'expiration de la période de 30 mois suivant la date de priorité—Le retrait

BREVETS—Fin

n'a pas été demandé—Le fait d'accueillir la renonciation à la date de priorité de la première invention alors que le retrait est prescrit aurait pour effet de priver les règlements de sens et irait à l'encontre de la législation—Demande rejetée.

ANTIBALLISTIC SECURITY AND PROTECTION INC. C. CANADA (COMMISSAIRE AUX BREVETS) (T-1329-07, 2008 CF 587, juge Blanchard, jugement en date du 8 mai 2008, 18 p.)

CONTREFAÇON

Les demanderesse affirmaient que les défenderesses ont contrefait le brevet canadien n° 1341196 en fabriquant différentes doses de produits de périmidopril générique au Canada et en vendant des comprimés de 8 mg au Canada—Interprétation de l'art. 61(1)*b*) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4—La revendication de l'invention est essentielle à la délivrance de brevets en vertu de la Loi—Le premier inventeur a droit au brevet—En vertu de l'art. 61(1)*b*), aucun brevet ne peut être déclaré invalide pour la raison que l'invention était déjà revendiquée par une autre personne, à moins qu'il ne soit établi par la partie qui s'oppose que cette autre personne avait, avant la délivrance du brevet, fait une demande pour obtenir au Canada un brevet qui aurait dû donner lieu à des procédures en cas de conflit—Interprétation de l'expression « qui aurait dû donner lieu à des procédures en cas de conflit »—Examen du contexte des procédures en cas de conflit, de l'intention du législateur, de l'objet de la Loi et de la jurisprudence pertinente—Le libellé de l'art. 61(1)*b*) ne limite pas les conflits à ceux qui sont déclarés par le commissaire aux brevets—L'expression « qui aurait dû donner lieu à des procédures en cas de conflit » n'impose aucune limite quant à la personne qui peut déclarer le conflit—L'art. 61(1)*b*) ne s'applique que s'il y a un « conflit qui ne s'est pas matérialisé »—L'art. 61(1) empêchait Apotex de contester la validité du brevet n° 196 pour la raison que l'invention était déjà revendiquée parce que les revendications étaient visées par des procédures en cas de conflit.

LABORATOIRES SERVIER C. APOTEX INC. (T-1548-06, 2008 CF 825, juge Snider, jugement en date du 2 juillet 2008, 199 p.)

PRATIQUE

Appel d'une décision (2007 CF 797) par laquelle la Cour fédérale a annulé la décision du ministre de la Santé de supprimer le brevet du registre—L'avis de conformité (AC) visant le médicament a été délivré en 1995—La demande de brevet a été déposée en 1997—Le supplément à une présentation de drogue nouvelle (SPDN) en vue de faire approuver une nouvelle indication a été déposé en 2000—Le brevet a été délivré en juillet 2006—La liste de brevets a été déposée dans les 30 jours—Le brevet ne pouvait pas être inclus dans la liste des brevets à l'égard de la présentation initiale en vue d'un AC parce que la date de la demande de brevet n'était pas antérieure à la date de dépôt de la présentation initiale—Mais il pouvait être inclus dans la liste de brevets à l'égard du SPDN parce que la date de la demande était antérieure à la date de dépôt du SPDN—La modification apportée en octobre 2006 à l'art. 4(3)*d*) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, exige que le brevet contienne une revendication de l'utilisation modifiée de l'ingrédient médicinal identifiée dans le SPDN à l'égard duquel il a été déposé—Le ministre a statué à bon droit que le Règlement s'appliquait au brevet, que celui-ci ne contenait pas cette revendication, qu'il ne pouvait pas être inscrit à la date d'examen et qu'il était susceptible d'être supprimé—En utilisant la date de dépôt de la liste de brevets comme date de référence pour l'application de l'art. 4, le législateur a expressément autorisé le nouvel examen qui s'imposait en l'espèce—La Cour fédérale a commis une erreur en acceptant les opinions d'experts comme preuve que le brevet contenait la revendication d'utilisation modifiée de l'ingrédient médicinal—La preuve démontrait seulement que le brevet aurait pu être inscrit au regard de la présentation initiale n'eût été du fait que la date de la présentation était antérieure à la date de la demande de brevet—Appel accueilli.

ABBOTT LABORATORIES LTD. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-383-07, 2008 CAF 244, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 11 juin 2008, 18 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes interdites de territoire*

Contrôle judiciaire de la décision de la déléguée du ministre prise en application de l'art. 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.R.C. (1985), ch. I-2, de déférer le demandeur à une enquête portant sur son admissibilité—Le demandeur est devenu un résident permanent du Canada comme membre de la catégorie désignée 8 dans le cadre du programme

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'élimination de l'arriéré—Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour narcotrafic—Un rapport a été établi en vertu de l'art. 44(1) et un rapport ultérieur sur les points saillants recommandait la tenue d'une enquête portant sur l'admissibilité et de prendre une mesure d'expulsion, mais indiquait que le demandeur ne pouvait être renvoyé à moins qu'il ne soit établi qu'il constituait un danger parce qu'il avait obtenu le statut de réfugié—Après examen, le directeur intérimaire a noté dans le rapport que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Un autre rapport précisait que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié—La déléguée du ministre a pris en considération les deux rapports avant de prendre une décision—L'erreur contenue dans le rapport sur les faits saillants a été corrigée avant que celui-ci soit remis à la déléguée du ministre—On pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les documents dont il était question dans le rapport sur les faits saillants soient en la possession du demandeur—La note de la déléguée du ministre précisait que celle-ci avait lu toutes les observations formulées dans deux rapports très détaillés—Cela suffisait pour permettre au demandeur de conclure que la raison pour laquelle l'affaire avait été déferée était la gravité de ses crimes—Demande rejetée.

CHAND C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-4433-07, 2008 CF 548, juge Zinn, jugement en date du 4 juin 2008, 12 p.)

Processus d'enquête en matière d'immigration

Contrôle judiciaire du refus de différer le renvoi au motif qu'il y avait une demande pendante d'examen des risques avant renvoi (ERAR)—La demande était théorique parce que la date de renvoi était antérieure à l'audition de la demande de contrôle judiciaire—Il y avait toutefois une utilité à rendre une décision sur le fond de l'affaire—Les allégations de risque devraient être prises en compte par les agents d'exécution, spécialement lorsque aucune évaluation des risques auxquels fait face la personne susceptible de renvoi n'a eu lieu—Bien qu'il n'était pas nécessaire d'entreprendre une évaluation semblable à celle d'un ERAR, il aurait fallu prendre en compte le risque auquel le demandeur aurait pu faire face en tant que criminel rapatrié—Rien dans les notes de l'agente n'indiquait qu'elle avait examiné de quelque façon cette question—L'agente a commis une erreur en fondant son refus de différer le renvoi entièrement sur le motif qu'il s'agissait, techniquement, d'une deuxième demande d'ERAR—L'affaire a été renvoyée pour réexamen, mais seulement sur la question des risques.

WONG C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-3845-07, 2008 CF 783, juge Mosley, jugement en date du 24 juin 2008, 8 p.)

Contrôle judiciaire du refus de l'agente d'exécution de différer le renvoi du demandeur du Canada en attendant qu'il soit statué sur sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (demande CH)—Le demandeur, un résident permanent, a fait l'objet d'une mesure de renvoi en raison de condamnations criminelles en matière de stupéfiants—L'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 a éliminé la norme de la décision manifestement déraisonnable des décideurs administratifs nommés par les provinces—Cet arrêt ne devrait avoir aucune incidence sur l'interprétation de l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, qui permet à la Cour fédérale de prendre des mesures de redressement si un officier fédéral a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou fondée sur une conclusion de fait erronée—L'arrêt *Dunsmuir* donne des indications sur ce qui constitue une décision raisonnable—L'arrêt précise que le « caractère raisonnable » tient à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—La norme du caractère raisonnable s'appliquait parce que les questions soumises à la Cour étaient des questions mixtes de fait et de droit—Examen de la jurisprudence sur les demandes visant à différer le renvoi—Le pouvoir discrétionnaire de l'agente de différer un renvoi légitime est limité en droit au moment du renvoi—Le demandeur n'a pas établi que sa demande CH n'avait pas été réglée à cause d'un « arriéré »—Dans le contexte du droit et des faits, la décision de l'agente était raisonnable—Demande rejetée.

FERRARO C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-2784-07, 2008 CF 815, juge Lemieux, jugement en date du 27 juin 2008, 20 p.)

Renvoi de réfugiés

Contrôle judiciaire d'un examen des risques avant renvoi défavorable—L'art. 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, impose une analyse en deux volets : l'agent doit d'abord établir si la preuve produite est nouvelle, puis apprécier et pondérer cette preuve—En l'espèce, l'agent a combiné ces deux étapes et n'a pas pris en considération l'ensemble des éléments de preuve, tant anciens que nouveaux—Demande accueillie.

DE SILVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5401-07, 2008 CF 827, juge Harrington, ordonnance en date du 2 juillet 2008, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite*Renvoi de visiteurs*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la déléguée du ministre a pris une mesure de renvoi et a rejeté la demande d'asile de la demanderesse—La demanderesse, une citoyenne de la Grenade, est arrivée au Canada en 2000 à titre de visiteur—Elle n'est pas partie à l'expiration de son visa six mois plus tard—Les autorités de l'immigration ont arrêté et détenu la demanderesse en application de l'art. 55 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—L'agent d'immigration qui a détenu la demanderesse a établi un rapport (le rapport fondé sur l'art. 44)—L'agent a conclu que la demanderesse était interdite de territoire au Canada en raison de la prolongation induite de son séjour après l'expiration de son visa de visiteur—La déléguée a pris une mesure de renvoi après avoir passé en revue le rapport et fait passer une entrevue à la demanderesse—Selon l'art. 99(3) de la Loi, une personne visée par une mesure de renvoi ne peut faire une demande d'asile—C'est à la demanderesse qu'incombait le fardeau d'établir selon la preuve prépondérante que la déléguée avait pris la mesure de renvoi malgré la présentation de la demande d'asile—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—En disant qu'elle n'avait aucune crainte de retourner à la Grenade, la demanderesse a clairement fait valoir qu'elle ne disposait d'aucun fondement pour présenter une demande d'asile—L'art. 99(3) de la Loi n'enfreint pas l'art. 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]—Demande rejetée.

MITCHELL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5319-07, 2008 CF 918, juge Zinn, jugement en date du 28 juillet 2008, 15 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi pour des motifs d'ordre humanitaire—Il s'agissait de savoir si la Commission avait manqué à l'équité procédurale et à la justice naturelle en permettant au demandeur d'être représenté par une personne autre qu'un représentant autorisé en application du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—La Commission a l'obligation de s'assurer que les personnes qui représentent des clients sont des représentants autorisés ou qu'elles ne touchent pas de rémunération en échange de leurs services—La personne retenue par le demandeur a été soumise aux vérifications nécessaires et a été déclarée être un représentant autorisé—Le demandeur a accepté le représentant que cette personne a affecté à son cas—À la lumière de cette acceptation, la Commission s'est acquittée des obligations de vérification qui lui incombaient—Aucun manquement à l'équité procédurale et à la justice naturelle n'a été établi—Demande rejetée.

DOMANTAY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5109-07, 2008 CF 755, juge suppléant Lagacé, jugement en date du 18 juin 2008, 11 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent d'exécution a refusé de différer le renvoi du demandeur du Canada—La mesure de renvoi a fait l'objet d'un sursis temporaire—Bien que la demande de contrôle judiciaire ait un caractère théorique, la Cour a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'examiner la décision négative de l'agent après avoir établi que les trois critères obligatoires énoncés dans la jurisprudence pour instruire une procédure à caractère théorique étaient réunis—La Cour a aussi souligné que l'art. 48(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 ne fournit aucune directive quant à la façon dont les agents de renvoi doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire de différer un renvoi, que les décisions des agents de renvoi peuvent entraîner d'importantes conséquences et qu'ils ne sont pas tenus d'avoir une expertise particulière—L'agent a commis une erreur en rejetant la demande visant à différer le renvoi du demandeur—Il n'a pas satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. (c.-à-d. qu'il a fait fi d'éléments de preuve pertinents, notamment quant à la santé mentale du demandeur), et a tenu compte d'éléments de preuve inappropriés ou étrangers—La question de savoir si un sursis rend théorique la demande de contrôle du refus de différer le renvoi a été certifiée—Demande accueillie.

WEEKES C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-5636-06, 2008 CF 820, juge Heneghan, jugement en date du 30 juin 2008, 18 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté au motif que le demandeur n'avait pas rempli les conditions de résidence prévues à l'art. 5(1)c) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29—Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, et sa famille ont été admis au Canada à titre de résidents permanents en 1996—Il a présenté une demande de citoyenneté en 2005—Le juge de la citoyenneté a omis de tirer une conclusion quant à savoir si le demandeur avait établi sa résidence avant la période de quatre ans applicable selon la Loi pour l'établissement de la résidence—En outre, il s'est trompé quant à l'importance accordée au nombre de jours pendant lesquels le demandeur avait effectivement été présent au Canada même s'il avait appliqué le critère quant au mode de vie centralisé—Bien que la Cour ait établi dans l'affaire *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 410 (C.F.) qu'il était loisible au juge de la citoyenneté d'adhérer à l'un des trois critères servant à déterminer la résidence (le calcul strict du nombre de jours de présence physique; la qualité des attaches; le mode de vie centralisé au Canada) énoncés dans la jurisprudence, on ne peut décider de la citoyenneté de la personne simplement au hasard selon la condition que le juge de la citoyenneté choisit d'appliquer—Cette question doit être absolument réglée—De plus, le juge de la citoyenneté n'a pas bien examiné la qualité des attaches avec le Canada—Appel accueilli.

WONG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1165-07, 2008 CF 731, juge Phelan, jugement en date du 12 juin 2008, 10 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Contrôle judiciaire de la décision de l'Office national de l'énergie (ONE) approuvant la demande de certificat d'utilité publique présentée par la défenderesse Enbridge Pipelines (Westpur) Inc. en application de l'art. 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-6, relativement au « Projet d'accroissement de capacité entre Alida et Cromer »—Les demanderesses s'opposaient à la demande, affirmant que la décision de l'ONE avait été prise en violation de leur droit d'être consultées et de faire l'objet d'accommodements pris à leur égard—Le droit d'appel prévu à l'art. 22(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prive la Cour de la compétence d'instruire la demande de contrôle judiciaire des demanderesses—Le droit d'appel prévu à l'art. 22(1) peut reposer sur une question de droit ou de compétence; il n'est pas limité aux questions de droit qui ont trait à la réglementation des pipelines ou d'autres questions techniques qui relèvent de l'ONE—Demande rejetée.

PREMIÈRE NATION DES DAKOTA DE STANDING BUFFALO C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-349-07, 2008 CAF 222, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 23 juin 2008, 13 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Contrôle judiciaire de la décision de la Première nation défenderesse de ne pas prolonger le bail avec la demanderesse—La demanderesse est un regroupement d'actionnaires propriétaires de chalets sur des terres faisant partie de la réserve appartenant à la bande indienne de Rat Portage n° 38B—La demanderesse soutenait que l'entente conclue avec la Première nation prolongeait la durée du bail jusqu'en 2020, mais la Première nation refusait de le faire—Examen de la jurisprudence sur le point de savoir si l'entité faisait fonction d'office fédéral—Bien que le conseil de bande puisse être un office fédéral à certaines fins, ce n'était pas le cas en l'espèce—Ainsi, la Cour n'était pas habilitée à instruire l'affaire—La source et la nature du pouvoir exercé établissent si l'entité fait fonction d'office fédéral—Le pouvoir de refuser de prolonger le bail découle de l'intérêt inhérent de la Première nation dans ses terres et des droits prévus au Traité n° 3, pas d'un pouvoir conféré par la loi ou d'ordre public—Demande rejetée.

DEVIL'S GAP COTTAGERS (1982) LTD. C. BANDE INDIENNE DE RAT PORTAGE n° 38B (T-1985-07, 2008 CF 812, juge Dawson, jugement en date du 27 juin 2008, 30 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt maintenant la cotisation établie par le ministre du Revenu national ayant trait à la taxe sur les produits et services (TPS) et à la taxe de vente harmonisée (TVH)—Du 1^{er} octobre 2000 au 30 juin 2002,

DOUANES ET ACCISE—Fin

l'appelante a omis de percevoir et de verser au receveur général du Canada la taxe sur des ventes de bonbon, boules de gomme et jouets, effectuées par l'entremise de machines distributrices—Les termes « appareils automatiques » figurant à l'art. 160 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, sont suffisamment larges et génériques pour inclure les appareils mono-sélecteurs mécaniques de l'appelante—Ils ne sont pas d'usage et d'application restreints à des appareils électriques—L'affaire *Distribution Lévesque Vending (1986) Ltée c. Canada*, [1997] A.C.I. n° 338 (QL) est une décision rendue en équité, mais au fondement juridique erroné—Le juge de première instance ne s'est pas mépris sur les principes juridiques applicables à la pénalité et à la défense de diligence raisonnable—Il n'a pas eu tort de conclure que l'appelante n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable—Appel rejeté.

FOLZ VENDING CO. LTD. C. CANADA (A-218-07, 2008 CAF 160, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 1^{er} mai 2008, 10 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

Contrôle judiciaire du rejet, par l'arbitre, de griefs relatifs à la cessation d'emploi au sein de la fonction publique au motif qu'il y avait une procédure administrative pour obtenir réparation en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP), L.R.C. (1985), ch. H-6—Avant la tenue de l'audience de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, la demanderesse a demandé que l'audience soit mise en suspens en attendant l'audience devant la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) relativement à une plainte déposée en vertu de la LCDP—La CCDP a conclu de l'enquête qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve pour appuyer la recommandation selon laquelle la plainte devait faire l'objet d'une enquête complète devant le Tribunal canadien des droits de la personne—L'arbitre a établi que les griefs outrepassaient sa compétence puisqu'il s'agissait essentiellement de questions liées aux droits de la personne qui avaient été l'objet d'une procédure devant la CCDP—La décision était raisonnable à la lumière de la preuve, notamment la plainte déposée auprès de la CCDP et la demande présentée en vue de mettre l'audience en suspens—Bien qu'il fût loisible à la CCDP de donner l'ordre à la plaignante de continuer le grief, ce pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé—Le caractère adéquat de la procédure subsidiaire de réparation n'était pas déterminant, mais il fallait tenir compte de la disponibilité d'une telle procédure—Demande rejetée.

CHOW C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-2029-06, 2008 CF 942, juge Heneghan, jugement en date du 12 août 2008, 25 p.)

ENVIRONNEMENT

Contrôle judiciaire du rapport sur l'évaluation des impacts environnementaux de la Commission d'examen conjoint recommandant que le ministère des Pêches et des Océans autorise le projet d'exploitation des sables bitumineux Kearl—La Commission a conclu que les effets environnementaux négatifs des émissions de gaz à effet de serre attribuables au projet seraient négligeables—Le processus décisionnel en deux étapes envisagé par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 prévoit une décision éclairée prise par l'autorité responsable—Cette décision éclairée doit reposer sur une solide connaissance des effets du projet—La Commission a commis une erreur de droit en omettant de motiver sa conclusion comme l'exige l'art. 34c(i) de la Loi—Demande accueillie en partie.

PEMBINA INSTITUTE FOR APPROPRIATE DEVELOPMENT C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-535-07, 2008 CF 302, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 5 mars 2008, 47 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un comité d'appel a rejeté la décision du jury de sélection de ne pas accorder un point au demandeur pour sa réponse à une question portant sur sa connaissance des normes de santé et de sécurité au ministère de la Défense nationale (MDN)—Le demandeur a participé à un concours en vue de pourvoir au poste de surintendant de la production offert par le MDN—Le demandeur est arrivé au deuxième rang, mais il aurait gagné le concours si on lui avait accordé un point pour la réponse qu'il a donnée à la question en cause —Il s'agissait de savoir si l'employeur B) « doit veiller » ou C) « veille » à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail en application de l'art. 124 du *Code canadien*

FONCTION PUBLIQUE—Fin

du travail (CCT), L.R.C. (1985), ch. L.2—Le demandeur a répondu B), mais le MDN a seulement accepté C) comme étant la réponse correcte—Le comité d'appel a conclu que les mots anglais « must » et « shall » avaient le même sens, mais il a rejeté l'appel malgré tout—Il aurait dû se demander quel était le but de la question du point de vue du principe du mérite—Le but de la question était de vérifier si le candidat connaissait la nature obligatoire des obligations de l'employeur prévues à l'art. 124 du CCT—Comme le comité d'appel ne s'est pas penché sur le but réel de la question qui a été posée, sa décision était déraisonnable—Demande accueillie.

TULK C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1399-07, 2008 CF 963, juge Zinn, jugement en date du 26 août 2008, 9 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision du directeur de la Direction de l'organisation et de la classification de la GRC quant au grief de classification de la demanderesse—Après l'introduction de la demande en cause, l'employeur a annulé la décision du directeur et a décidé de convoquer un nouveau comité de règlement des griefs de classification pour entendre le grief de nouveau—Le défendeur soutenait donc que le contrôle judiciaire n'avait pas de raison d'être—La décision du directeur était la décision au dernier palier—L'art. 96(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, précise qu'aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la Loi à l'égard du grief ainsi tranché—Le défendeur n'était pas autorisé à annuler unilatéralement la décision du directeur parce que cette mesure constituait une « autre mesure »—Comme la décision continuait de produire ses effets, la demande avait une raison d'être—La décision du comité de règlement des griefs de classification était manifestement déraisonnable—Demande accueillie.

GILBERT C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-1823-06, 2008 CF 202, juge Mactavish, jugement en date du 15 février 2008, 16 p.)

GRC

Contrôle judiciaire de la décision du sous-commissaire de la GRC infirmant la décision par laquelle le comité d'arbitrage a suspendu la procédure disciplinaire au motif qu'elle avait été intentée après le délai prescrit par la loi—L'art. 43(8) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, précise que l'officier compétent ne peut convoquer une audience relativement à une contravention au code de déontologie qui aurait été commise par un membre, plus d'une année après que la contravention et l'identité de ce membre ont été portées à sa connaissance—La plainte quant au comportement du demandeur a été logée en mai 2002—Les enquêteurs ont communiqué avec le représentant plutôt qu'avec l'officier compétent—L'enquête a été achevée le 10 avril 2003—Les allégations ont été portées à l'attention du sous-commissaire le 28 avril 2003—La procédure disciplinaire a été intentée quelque trois mois plus tard—Comme seul l'officier compétent est habilité en vertu de l'art. 43(1) à entamer une procédure disciplinaire officielle, il doit être informé personnellement—Le comité d'arbitrage a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les connaissances présumées étaient suffisantes pour que le délai de prescription commence—Cette interprétation de l'art. 43(8) pourrait permettre de « protéger » des officiers compétents pour éviter de déclencher le délai de prescription—L'application de la doctrine de l'abus de la procédure pour suspendre l'instance dans les cas pertinents convient pour décourager cette pratique inopportune—L'inéquité découlant du fait d'autoriser la procédure disciplinaire en l'espèce n'était pas si importante qu'elle contrevenait aux notions fondamentales de justice de façon à porter atteinte à l'intégrité du processus judiciaire et justifiait ainsi l'octroi de la suspension—Demande rejetée.

SMART C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1465-07, 2008 CF 936, juge Mactavish, jugement en date du 11 août 2008, 29 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Application et exécution—Un jugement partiel a été rendu auparavant en l'espèce (2007 CF 930) où les demanderesses ont invoqué une décision de la Cour fédérale (C.F.) qui faisait alors l'objet d'un appel (*M.R.N. c. Chambre immobilière du Grand Montréal*, 2006 CF 1069)—La Cour d'appel fédérale a par la suite rendu une décision (2007 CAF 346) qui a infirmé celle de la C.F.—La Cour est liée par cette décision—Jugement partiel confirmé.

EBAY CANADA LTD. C. M.R.N. (T-2124-06, 2008 CF 180, juge Hughes, jugement définitif en date du 13 février 2008, 5 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

PÉNALITÉS

Contrôle judiciaire du rejet de la demande de deuxième niveau en vue d'annuler la pénalité pour avoir omis de déclarer des revenus en vertu des dispositions d'allègement pour les contribuables—L'art. 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, confère au ministre un vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder un allègement des pénalités—Les fonctionnaires à qui cette autorité a été déléguée jouissent du même pouvoir discrétionnaire—La Circulaire d'information 07-1, Dispositions d'allègement pour les contribuables précise que le ministre peut accorder un allègement des pénalités dans des circonstances extraordinaires—Elle indique aussi qu'elle n'a pas pour objet de restreindre la législation—Le décideur aurait conclu que le contribuable n'était pas admissible à l'allègement à moins de démontrer que l'omission de déclarer des revenus était attribuable à des « circonstances exceptionnelles »—La décision n'était pas défendable parce qu'elle reposait sur une mauvaise compréhension de la portée du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 220(3.1)—Demande accueillie.

NIXON C. CANADA (MINISTRE DU REVENU NATIONAL) (T-1918-07, 2008 CF 917, juge Campbell, ordonnance en date du 28 juillet 2008, 10 p.)

PRATIQUE

Allègement des intérêts—Il s'agissait de savoir si le retard à procéder au traitement des avis d'opposition constituait un motif d'allègement au titre de l'art. 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (renonciation aux pénalités et aux intérêts)—Le retard en l'espèce découlait du fait que les avis d'opposition étaient tenus en suspens, à la suggestion du ministre, en attendant l'issue de l'autre affaire qui présentait des similitudes avec les présentes—Il n'était pas équitable d'imposer le paiement de tous les intérêts à la demanderesse, qui n'était pas partie à l'instance devant la Cour de l'impôt, même si elle avait été informée que les intérêts continueraient à courir pendant la période d'attente—Demande accueillie.

TELFER C. CANADA (AGENCE DU REVENU) (T-1185-07, 2008 CF 218, juge suppléant Frenette, jugement en date du 20 février 2008, 9 p.)

Contrôle judiciaire du refus du ministre du Revenu national d'exercer son pouvoir discrétionnaire en application de l'art. 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, pour annuler des intérêts débiteurs de 72 280,81 \$—La demanderesse est une société de portefeuille dont la seule activité consiste à détenir des actions de Conor Pacific Environment Technologies Inc. (CPET)—Elle a sollicité l'application des dispositions touchant l'équité auprès du M.R.N.—Les lignes directrices qui prévoient l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre précisent que les sanctions et l'intérêt peuvent faire l'objet d'une renonciation ou d'une annulation lorsqu'ils découlent de circonstances indépendantes de la volonté du demandeur—La demanderesse soutient que CPET a été obligée de demander la protection de la loi sur la faillite en raison des mesures prises par divers ministères—Les rapports de premier et deuxième niveaux relatifs à la demande d'équité, que le M.R.N. a invoqués, contenaient des erreurs de fait et des omissions—Les erreurs peuvent avoir incité le M.R.N. à conclure que les difficultés de la demanderesse étaient attribuables à des décisions d'affaires, pas à des circonstances indépendantes de sa volonté—Par conséquent, la décision du M.R.N. reposait sur des conclusions de fait erronées faites sans tenir compte des documents versés au dossier—Les « circonstances indépendantes de la volonté du contribuable » constituent le facteur premier que le M.R.N. doit prendre en considération aux termes des lignes directrices dans le cadre d'une demande d'équité—Les lignes directrices n'exigent pas que les circonstances soient à la fois « indépendantes de la volonté du contribuable » et « extraordinaires »—De même, le M.R.N. a commis une erreur parce qu'il a omis de tenir compte des facteurs énumérés au paragraphe 10 des lignes directrices—Demande accueillie.

3500772 CANADA INC. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-1094-06, 2008 CF 554, juge Blanchard, jugement en date du 29 avril 2008, 20 p.)

Recouvrement et exécution—Requête présentée en application de l'art. 225.2(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, pour annuler l'ordonnance de recouvrement préventif pour percevoir et garantir le montant dû aux termes des avis de cotisation—Le défendeur avait de graves difficultés financières, il a été accusé de fraude par télémarketing aux É.-U. et il a vendu un bien immeuble quelques jours avant la réception des cotisations—Le défendeur avait la charge initiale en vertu de l'art. 225.2(8) de la Loi d'établir qu'il existait des motifs raisonnables de douter que le critère qu'impose l'art. 225.2(2) avait été rempli, c.-à-d. que le recouvrement de la totalité ou d'une partie du montant d'une cotisation serait compromis par l'octroi d'un délai pour payer ce montant—Le défendeur a satisfait au critère initial—L'argument selon lequel les cotisations n'existaient

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

pas lorsque les affidavits ont été signés parce que la date des cotisations était postérieure à la signature des affidavits à l'appui de la requête en vue d'obtenir une ordonnance de recouvrement préventif et parce que les cotisations semblaient avoir été faites à la date de la mise à la poste a été rejeté—L'art. 244(15) crée une présomption quant à la date à laquelle les intérêts commencent à courir—Peu importe la date à laquelle la personne chargée de la vérification a signé l'affidavit, elle avait les cotisations du défendeur en main—En outre, la vente du bien n'a pas été effectuée en réponse à la cotisation ou pour porter atteinte au recouvrement de l'impôt—Le demandeur avait connaissance des accusations en matière de télémarketing portées contre le défendeur avant d'établir les cotisations—Aucune déclaration de culpabilité n'avait encore été prononcée—La Cour ne pouvait pas conclure que le recouvrement de la cotisation avait été mis en péril en raison du comportement passé du défendeur—Requête accueillie.

ALEXANDER (RE) (T-543-08, 2008 CF 902, juge Beaudry, jugement en date du 25 juillet 2008, 8 p.)

SOCIÉTÉS

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) accueillant l'appel du contribuable à l'encontre de la détermination des pertes, y compris près de 31 millions de dollars de revenu pour 2001—La défenderesse était une société issue d'une fusion—L'ajustement reflétait la somme que la société remplacée avait déduite auparavant et qui était impayée à la fin de la deuxième année d'imposition suivant l'année où elle avait été accumulée—Appel accueilli—La C.C.I. a mal interprété l'art. 87(7)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. I—Selon un examen à la fois ordinaire et contextuel de l'art. 87(7)d), la société issue de la fusion prend la place de la société précédente dans la mesure où il s'agit de dettes contractées auparavant au moment où elles l'ont été.—L'art. 78(1) est censé s'appliquer lorsque la somme déduite demeure impayée après l'écoulement de deux « années d'imposition » (qui ne sont pas des périodes de 12 mois), quelle que soit la durée—L'année d'inclusion et les deux années précédentes ne sont pas nécessairement celles du même contribuable, bien que cela soit habituellement le cas—L'art. 78 ne contient pas de lacune législative—La défenderesse doit être traitée comme si elle s'était elle-même engagée à verser l'intérêt impayé et elle devait donc inclure cette somme dans son revenu de l'année d'imposition 2001.

DOW CHEMICAL CANADA INC. C. CANADA (A-545-07, 2008 CAF 231, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 4 juillet 2008, 16 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande formulée en vertu de l'art. 53.2 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, en vue d'obtenir, entre autres, un jugement déclaratoire précisant que la demanderesse est la propriétaire de la marque de commerce non enregistrée « PharmaCommunications »—La demanderesse a affirmé être propriétaire de la marque de commerce non enregistrée depuis 1995 et que celle-ci a été utilisée par ses sociétés prédécesseures depuis 1982—La marque a été concédée sous licence à GPI, une société liée, en relation avec la prestation de services de marketing—Selon la demanderesse, les défendeurs ont enfreint l'art. 7b) de la Loi en exploitant une entreprise ayant le même objet que celle de la demanderesse et en employant le nom « Pharmacomm » qui est similaire à la marque de commerce alléguée de la demanderesse au point de créer de la confusion—Il s'agissait de savoir si les défendeurs se sont livrés à une imitation frauduleuse contraire à la Loi—L'art. 7b) est l'équivalent législatif du délit d'imitation frauduleuse issu de la common law—Cette disposition précise qu'il faut prouver la possession d'une marque de commerce valide et opposable, déposée ou non, ainsi que les trois éléments constitutifs de l'imitation frauduleuse, soit : a) l'existence d'un achalandage; b) le fait d'induire le public en erreur au moyen d'une déclaration trompeuse; et c) l'existence de dommages actuels ou éventuels au regard du demandeur—La demanderesse a très clairement omis de démontrer l'existence de dommages réels ou éventuels—Demande rejetée.

PHARMACOMMUNICATIONS HOLDINGS INC. C. AVENCIA INTERNATIONAL INC. (T-2278-06, 2008 CF 828, juge suppléant Frenette, ordonnance en date du 2 juillet 2008, 23 p.)

PARCS NATIONAUX

Contrôle judiciaire de la décision de Parcs Canada quant à un nouveau bail avec la demanderesse à l'égard de terres domaniales—La demanderesse exploitait des chalets saisonniers dans le Parc national de Banff—Elle a entrepris des négociations

PARCS NATIONAUX—Fin

avec le défendeur en 2001 en vue de conclure un plan de réaménagement et un nouveau bail—Le défendeur a adopté une politique d'orientation révisée sur l'établissement des loyers commerciaux le 21 mai 2004—Cette politique précise que le pourcentage convenu des recettes brutes est le seul élément utilisé pour calculer le loyer, à moins que des « négociations sur le fond » entre le défendeur et un preneur relativement à l'annulation et au remplacement du bail aient été parachevées au plus tard le 20 mai 2004, auquel cas le preneur serait autorisé à choisir l'une des options de loyer prévues à l'art. 6(1) du *Règlement sur les baux et les permis d'occupation dans les parcs nationaux du Canada*, DORS/92-25—La politique d'orientation révisée ne saurait l'emporter sur le droit conféré à l'art. 6 de choisir la formule de calcul de loyer—En conséquence, la ministre n'avait pas compétence pour octroyer un bail, puis imposer une formule de calcul de loyer—Cependant, la ministre pouvait, en vertu de l'art. 3 du Règlement, refuser d'octroyer un nouveau bail selon les modalités demandées par la demanderesse—Le fait que le bail n'a pas été négocié sur le fond au plus tard le 20 mai 2004 révèle l'absence d'un accord quant au fond sur les modalités—Demande rejetée.

JOHNSTON CANYON CO. LTD. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1688-06, 2008 CF 940, juge Mosley, jugement en date du 14 août 2008, 17 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le tribunal de révision a conclu que la demanderesse n'était pas une résidente du Canada entre 1981 et 1988 et qu'elle avait droit à une pension partielle de la Sécurité de la vieillesse (SV)—La demanderesse est née en Nouvelle-Écosse, a épousé un citoyen américain et s'est établie en Floride en 1975—Les époux étaient propriétaires d'un appartement en Floride entre 1981 et 1988—Ils ont aussi acheté un chalet en Nouvelle-Écosse en 1981, où ils vivaient dès le début du printemps jusqu'à la fin de l'automne de 1983 à 1991—Le contrôle judiciaire de la décision du tribunal de révision par la Cour fédérale constitue le seul recours d'appelants déboutés, comme la demanderesse, qui ont interjeté appel en vertu des art. 27.1(1) et 28(1) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, puisqu'il n'existe aucun droit de demander l'autorisation d'interjeter appel auprès de la Commission d'appel des pensions—Le simple « droit de propriété » ne tranche pas, en soi, la question de savoir où la demanderesse « vit ordinairement »—L'établissement de la résidence nécessite un examen de toutes les circonstances, pas simplement de l'intention de l'appelant—Comme le tribunal de révision a invoqué la notion d'« intention » à l'égard de la Floride et comme il n'a pas pris en considération la preuve essentielle à la question dont il a été saisi, ses motifs n'étaient pas justifiés, transparents et intelligibles—Demande accueillie.

KIEFER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1734-07, 2008 CF 786, juge Layden-Stevenson, jugement en date du 23 juin 2008, 27 p.)

Point de droit préliminaire—Il s'agissait de savoir si la première décision rejetant le droit aux prestations du demandeur, qui a ensuite été infirmée en appel, reposait sur un « avis erroné » de façon à donner ouverture à l'application du pouvoir du ministre en vertu de l'art. 66(4) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, de prendre des mesures correctives—L'art. 66(4) du Régime est de nature corrective et est conçu pour mettre le demandeur dans la position dans laquelle il aurait été n'eût été de l'avis erroné—L'expression « avis erroné » ne devrait pas être interprétée restrictivement—Si un avis erroné du ministère entraîne la perte, il tombe sous le coup de l'art. 66(4) qu'il ait été communiqué directement au citoyen ou que des employés du ministère y aient donné suite—Application de l'arrêt *Whitton c. Canada (Procureur général)*, [2002] 4 C.F. 126 (C.A.)—Le ministre a refusé au demandeur le droit aux prestations de retraite sur le fondement d'un avis erroné—La Cour a répondu dans l'affirmative à la question préliminaire.

KING C. CANADA (MINISTRE DES RESSOURCES HUMAINES ET DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL) (T-1361-07, 2008 CF 777, juge Phelan, jugement en date du 20 juin 2008, 15 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**TERRES**

Contrôle judiciaire de la décision du Conseil du Trésor de céder les terres qui demeuraient dans le répertoire fédéral de l'ancienne base des Forces canadiennes (BFC) à Chilliwack (C.-B.) à Canada Lands Company CLC Limited (CLC)—Les demanderesse ont présenté une déclaration d'intention de négocier un traité à l'égard de territoires traditionnels, dont BFC Chilliwack—Aucune entente n'avait encore été conclue—Examen des principes généraux sur l'obligation de consulter, ainsi que de la portée et du

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

contenu de cette obligation—Le principe directeur vise à préserver l'honneur de la Couronne et à favoriser la réconciliation entre la Couronne et les peuples autochtones—Examen du droit sur la reconnaissance du titre ancestral au Canada—Selon l'évaluation préliminaire, la preuve faisant état de la revendication était non concluante—Pour ce qui est de la gravité des effets préjudiciables potentiels, lorsque des terres sont cédées à des tiers, la capacité de la Couronne de préserver les droits et le titre du groupe autochtone est restreinte—Comme les demanderessees n'avaient pas utilisé les terres pendant plus d'un siècle, la vente à CLC n'entraînait pas la perte d'un droit dont elles bénéficiaient auparavant—Le fait de minimiser la violation n'était pas conforme à l'honneur de la Couronne, qui exige la réconciliation—Bien que la décision de céder des terres portait atteinte au titre ancestral éventuel, le préjudice donnait droit à réparation—Doutes quant à l'importance unique des terres au-delà du droit de propriété—L'obligation de consulter en l'espèce nécessitait des consultations de bonne foi et un processus qui avait pour objet de donner suite aux préoccupations des demanderessees—Le Canada a engagé de vastes consultations avec les demanderessees entre 1995 et 2000—Il s'est acquitté de son obligation de consulter—La compétence et les pouvoirs de CLC découlaient de ses statuts constitutifs—La Cour fédérale n'avait aucune compétence à l'égard de CLC—Demande rejetée.

PREMIÈRE NATION DE TZEACHTEN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-754-07, 2008 CF 928, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 30 juillet 2008, 35 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Demande d'ordonnance pour obtenir le paiement des intérêts courus sur le montant consigné à la Cour en garantie des dépens afférents à un appel en matière d'impôt sur le revenu—Les appelants ont reçu l'ordre de consigner à la Cour le montant en règlement de dépens—Le fait qu'il y ait une dette fiscale en souffrance ne constitue pas une raison valable pour s'opposer à la demande formulée par les appelants en vue de récupérer l'argent qui leur appartient—Ordonnance rendue pour que les intérêts accumulés soient versés en fiducie aux avocats des appelants.

VANKERK C. CANADA (A-246-05, 2008 CAF 155, juge Sharlow, J.C.A., ordonnance en date du 24 avril 2008, 2 p.)

JUGEMENT SOMMAIRE

Appel de la décision (2007 CF 977) par laquelle la Cour fédérale a rejeté l'action en dommages-intérêts que l'appelante a interjetée à l'encontre de décisions du directeur général de la Direction des produits thérapeutiques de Santé Canada au motif que l'appelante devait d'abord solliciter le contrôle judiciaire de ces décisions parce que la réparation était tributaire d'une décision de la Cour fédérale portant que ces décisions étaient illégales—L'arrêt *Grenier c. Canada*, [2006] 2 R.C.F. 287 (C.A.F.) précise que l'action intentée pour obtenir réparation à l'encontre d'une décision d'un office fédéral au motif que cette décision est illégale ne peut être instruite que si elle a d'abord été contestée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—Inversement, l'action qui ne conteste pas la validité ou la légalité d'une décision peut être instruite—La déclaration du directeur général selon laquelle personne ne peut, en l'absence d'un avis de conformité valable, vendre ou annoncer le « Nu-Enalaprill » constitue une décision d'un office fédéral au sens de l'art. 2(1)h) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—L'action de l'appelante attaquait la légalité de cette décision—L'arrêt *Grenier* s'appliquait donc et l'appelante devait solliciter le contrôle judiciaire en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi—Appel rejeté.

NU-PHARM INC. C. CANADA (A-486-07, 2008 CAF 227, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 3 juillet 2008, 20 p.)

PREUVE

Demande de divulgation—Dans l'arrêt *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, la Cour suprême du Canada a intimé aux ministères désignés de remettre à un juge de la Cour fédérale des copies non expurgées de tous les documents, dossiers et autres pièces en leur possession susceptibles d'intéresser les accusations portées contre le demandeur à la baie de Guantánamo—Ce juge a reçu l'ordre de tenir compte de tout privilège ou de toute exception d'intérêt public revendiqué, notamment toute exception en vertu des art. 38 et suivants de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, et de rendre une ordonnance conforme aux motifs de décision de la C.S.C.—La compétence de la Cour en l'espèce est limitée par ce que la C.S.C. a autorisé; elle ne découle pas directement du texte législatif—L'ordonnance de la C.S.C. avait pour objet d'accorder au demandeur une réparation fondée sur la Charte relativement au manquement aux obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne

PREUVE—Fin

et de prévoir la divulgation des renseignements que le Canada a obtenus et partagés avec les autorités américaines pour que le demandeur puisse opposer une défense aux accusations criminelles—La directive de la C.S.C. a été interprétée à la lumière du principe de la publicité des débats et du critère énoncé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442—Une ordonnance confidentielle a été rendue précisant les renseignements qui devraient être divulgués ainsi que les modalités et conditions jugées nécessaires.

KHADR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (DES-1-08, 2008 CF 807, juge Mosley, ordonnance en date du 25 juin 2008, 35 p.)

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes—La « décision » était énoncée dans une lettre du vice-président, Radiodiffusion du CRTC transmise en réponse à la plainte de l'appelant quant aux changements structurels mis en oeuvre par la défenderesse—La lettre n'était pas une « décision » au sens de l'art. 31(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11—Aucun membre du CRTC, y compris le vice-président, Radiodiffusion, n'est habilité à exercer les pouvoirs conférés par la loi au CRTC, notamment le pouvoir prévu à l'art. 18(3) quant aux plaintes—Examen des *Règles de procédure* et de la « fiche info » du CRTC; l'absence d'accès du public au règlement administratif n° 26 qui délègue au Comité sur la radiodiffusion l'exercice du pouvoir conféré au CRTC en vertu de l'art. 18(3) de tenir une audience publique donne à penser que le CRTC pourrait améliorer sa façon de veiller à ce que les plaignants comprennent les incidences de ces lettres, ses processus administratifs, la procédure pour donner suite aux plaintes et qui peut prendre des décisions en son nom—Demande rejetée.

SYNDICAT CANADIEN DES COMMUNICATIONS, DE L'ÉNERGIE ET DU PAPIER C. CANWEST MEDIAWORKS INC. (08-A-32, 2008 CAF 247, juge Evans, J.C.A., ordonnance en date du 24 juillet 08, 8 p.)



2008 Volume 4

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF
MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc, LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Soc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator
CATHERINE BRIDEAU

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêviste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 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; Supernumerary December 13, 2008)

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
*(Appointed to the Trial Division January 25, 2002;
Appointed December 11, 2008)*

The Honourable C. MICHAEL RYER
(Appointed October 26, 2006)

The Honourable JOHANNE TRUDEL
(Appointed April 26, 2007)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed February 20, 2008)

**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 DANIOLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable YVES de MONTIGNY
(Appointed November 19, 2004)

The Honourable ROGER T. HUGHES
(Appointed June 1, 2005)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

DEPUTY JUDGES

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 28, 2008)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed September 2, 2008)

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ
(Appointed January 19, 2007)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed January 29, 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; surnuméraire le 13 décembre 2008)

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
*(nommée à la Section de première instance le 25 janvier 2002;
nommée le 11 décembre 2008)*

L'honorable C. MICHAEL RYER
(nommé le 26 octobre 2006)

L'honorable JOHANNE TRUDEL
(nommée le 26 avril 2007)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 20 février 2008)

**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 DANIOLE 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)

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^{er} juin 2005)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

JUGES SUPPLÉANTS

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 28 juillet 2008)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 2 septembre 2008)

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ
(nommé le 19 janvier 2007)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 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^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner), (T-531-06, 2007 FC 1024) has been affirmed on appeal (A-492-07, A-568-07, 2008 FCA 321), reasons for judgment handed down October 22, 2008.

DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents), [2008] 2 F.C.R. 563 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-558-07, 2008 FCA 256), reasons for judgment handed down September 9, 2008.

JP Morgan Chase Bank v. Lanner (The), [2007] 1 F.C.R. 289 (F.C.) has been reversed on appeal (A-191-06, 2008 FCA 399). The reasons for judgment, handed down December 12, 2008, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2008] 3 F.C.R. 216 (F.C.) has been reversed on appeal (A-560-07, 2008 FCA 326). The reasons for judgment, handed down October 27, 2008, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Qasem v. M.N.R., (T-685-06, 2008 FC 31) has been reversed on appeal (A-63-08, 2008 FCA 300), reasons for judgment handed down October 6, 2008.

SUPREME COURT OF CANADA

Lipson v. Canada, [2007] 4 F.C.R. 641 (F.C.A.), has been affirmed on appeal (2009 SCC 1). The reasons for judgment handed down January 8, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc., (A-168-05, 2006 FCA 421), has been affirmed on appeal (2008 SCC 61). The reasons for judgment handed down November 6, 2008, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General), A-383-07, 2008 FCA 244, Pelletier J.A., judgment dated July 25, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 18, 2008.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, (T-531-06, 2007 CF 1024) a été confirmée en appel (A-492-07, A-568-07, 2008 CAF 321), les motifs du jugement ayant été prononcés le 22 octobre 2008.

La décision *DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2008] 2 R.C.F. 563 (C.F.) a été confirmée en appel (A-558-07, 2008 CAF 256), les motifs du jugement ayant été prononcés le 9 septembre 2008.

La décision *JP Morgan Chase Bank c. Lanner (Le)*, [2007] 1 R.C.F. 289 (C.F.) a été infirmée en appel (A-191-06, 2008 CAF 399). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 décembre 2008, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2008] 3 R.C.F. 216 (C.F.) a été infirmée en appel (A-560-07, 2008 CAF 326). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 27 octobre 2008, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Qasem c. M.R.N.*, (T-685-06, 2008 CF 31) a été infirmée en appel (A-63-08, 2008 CAF 300), les motifs du jugement ayant été prononcés le 6 octobre 2008.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Lipson c. Canada*, [2007] 4 R.C.F. 641 (C.A.F.), a été confirmé en appel (2009 CSC 1). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 8 janvier 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, (A-168-05, 2006 CAF 421), a été confirmé en appel (2008 CSC 61). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 6 novembre 2008, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Abbott Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général), A-383-07, 2008 CAF 244, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 25 juillet 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 décembre 2008.

Air Canada v. Canada (Transportation Agency), 08-A-11, 2008 FCA 168, 2008 FCA 169, Pelletier J.A., judgment dated May 5, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2008.

Ali v. Canada, A-277-06, 2008 FCA 190, Ryer J.A., judgment dated May 28, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2008.

Bedada v. Canada (Solicitor General), A-121-07, 2008 FCA 79, Décary J.A., judgment dated February 28, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused October 16, 2008.

Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), A-516-06, A-517-06, 2008 FCA 91, Sharlow J.A., judgment dated March 7, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted September 25, 2008.

Canada (Attorney General) v. Northrop Grumman Overseas Services Corp., A-310-07, 2008 FCA 187, Ryer J.A., judgment dated May 22, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted November 27, 2008.

Canadian Assn. of Broadcasters v. Canada, A-591-06, A-17-07, 2008 FCA 157, Ryer J.A., judgment dated April 28, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted December 18, 2008.

Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, A-391-06, 2008 FCA 6, Sharlow J.A., judgment dated January 9, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused September 18, 2008.

Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-652-05, 2007 FCA 80, Desjardins J.A., judgment dated February 22, 2007, leave to appeal to S.C.C. refused September 18, 2008.

Chaudhry v. Canada (Attorney General), A-229-07, 2008 FCA 61, Sexton J.A., judgment dated February 15, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused November 14, 2008.

Consultants Pub Création Inc. v. Canada, A-571-06, A-572-06, 2008 FCA 60, Noël J.A., judgment dated February 14, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused October 2, 2008.

Cross-Canada Auto Body Supply (Windsor) Ltd. v. Hyundai Auto Canada, a division of Hyundai Motor America, A-311-07, 2008 FCA 98, Noël J.A., judgment dated March 11, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused September 18, 2008.

Air Canada c. Canada (Office des Transports), 08-A-11, 2008 CAF 168, 2008 CAF 169, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 5 mai 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2008.

Ali c. Canada, A-277-06, 2008 CAF 190, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 28 mai 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2008.

Bedada c. Canada (Solliciteur général), A-121-07, 2008 CAF 79, le juge Décary, J.C.A., jugement en date du 28 février 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 octobre 2008.

Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), A-516-06, A-517-06, 2008 CAF 91, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 7 mars 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 25 septembre 2008.

Canada (Procureur général) c. Northrop Grumman Overseas Services Corp., A-310-07, 2008 CAF 187, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 22 mai 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 27 novembre 2008.

Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Canada, A-591-06, A-17-07, 2008 CAF 157, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 28 avril 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 18 décembre 2008.

Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, A-391-06, 2008 CAF 6, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 9 janvier 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 septembre 2008.

Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-652-05, 2007 CAF 80, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 22 février 2007, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 septembre 2008.

Chaudhry c. Canada (Procureur général), A-229-07, 2008 CAF 61, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 15 février 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 novembre 2008.

Consultants Pub Création Inc. c. Canada, A-571-06, A-572-06, 2008 CAF 60, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 14 février 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 octobre 2008.

Cross-Canada Auto Body Supply (Windsor) Ltd. c. Hyundai Auto Canada, division de Hyundai Motor America, A-311-07, 2008 CAF 98, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 11 mars 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 septembre 2008.

Dow Chemical Canada Inc. v. Canada, A-545-07, 2008 FCA 231, Noël J.A., judgment dated July 4, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 18, 2008.

Espino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-102-07, 2008 FCA 77, Sharlow J.A., judgment dated February 27, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused September 25, 2008.

Folz Vending Co. v. Canada, A-218-07, 2008 FCA 160, Létourneau J.A., judgment dated May 1, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused October 16, 2008.

Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-57-07, 2008 FCA 243, Evans J.A., judgment dated July 18, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 11, 2008.

Livingston v. Canada, A-213-07, 2008 FCA 89, Sexton J.A., judgment dated March 7, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused September 25, 2008.

Mazda Canada Inc. v. Cougar Ace (The), A-420-07, 2008 FCA 219, Linden J.A., judgment dated June 19, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 4, 2008.

MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), A-478-07, A-479-07, 2008 FCA 209, Desjardins J.A., judgment dated June 13, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted December 18, 2008.

Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Public Works and Government Services), A-454-07, 2008 FCA 214, Sexton J.A., judgment dated June 13, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 4, 2008.

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. refused December 18, 2008.

Pearson v. Canada, A-376-06, 2007 FCA 380, Linden J.A., judgment dated November 29, 2007, leave to appeal to S.C.C. refused September 25, 2008.

Toronto Sun Wah Trading Inc. v. Canada (Attorney General), A-531-07, 2008 FCA 239, Sharlow J.A., judgment dated July 15, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused December 18, 2008.

Dow Chemical Canada Inc. c. Canada, A-545-07, 2008 CAF 231, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 4 juillet 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 décembre 2008.

Espino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-102-07, 2008 CAF 77, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 27 février 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 septembre 2008.

Folz Vending Co. c. Canada, A-218-07, 2008 CAF 160, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 1^{er} mai 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 octobre 2008.

Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-57-07, 2008 CAF 243, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 décembre 2008.

Livingston c. Canada, A-213-07, 2008 CAF 89, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 7 mars 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 septembre 2008.

Mazda Canada Inc. c. Cougar Ace (Le), A-420-07, 2008 CAF 219, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 19 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 décembre 2008.

MiningWatch Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), A-478-07, A-479-07, 2008 CAF 209, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 18 décembre 2008.

Bande indienne de Musqueam c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux), A-454-07, 2008 CAF 214, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 décembre 2008.

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. refusée le 18 décembre 2008.

Pearson c. Canada, A-376-06, 2007 CAF 380, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 29 novembre 2007, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 septembre 2008.

Toronto Sun Wah Trading Inc. c. Canada (Procureur général), A-531-07, 2008 CAF 239, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 15 juillet 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 décembre 2008.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Amin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	531
Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) . . .	546
C	
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (F.C.)	302
Canada (Attorney General) v. Jagpal (F.C.A.)	339
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.A.)	3
Canada (Attorney General) v. Pentney (F.C.)	265
Canada (Attorney General) v. Roy (F.C.A.)	773
Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.), Rae v.	517
Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.), Amnesty International Canada v. . . .	546
Canada (F.C.), Haj Khalil v.	53
Canada (F.C.), Pearson v.	373
Canada (F.C.A.), MacKay v.	616
Canada (Information Commissioner) (F.C.), Canada (Attorney General) v.	302
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Amin v.	531
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Hinton v.	391
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Ikhuiwu v.	432
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Rodrigues v.	474
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Flores Carrillo v. . .	636
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Stephenson (F.C.)	351
Canada (Minister of Health) (F.C.), Pfizer Canada Inc. v.	189
Canada (Minister of International Trade) (F.C.), YM (Sales) Inc. v.	495
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Hussain v.	417
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Manalang v.	440
Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada (F.C.)	648
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.)	230
F	
Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . .	636

	PAGE
H	
Haj Khalil v. Canada (F.C.)	53
Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	391
Hussain v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	417
I	
Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	432
J	
Jagpal (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	339
K	
Khawaja (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	3
M	
MacKay v. Canada (F.C.A.)	616
Manalang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	440
P	
Pearson v. Canada (F.C.)	373
Pentney (F.C.), Canada (Attorney General) v.	265
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.)	189
Public Service Alliance of Canada (F.C.), Canada Post Corp. v.	648
R	
Rae v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.)	517
Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	474
Roy (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	773
S	
Stephenson (F.C.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	351
Y	
YM (Sales) Inc. v. Canada (Minister of International Trade) (F.C.)	495

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Alliance de la fonction publique du Canada (C.F.), Société canadienne des postes c.	648
Amin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	531
Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.)	546
C	
Canada (C.A.F.), MacKay c.	616
Canada (C.F.), Haj Khalil c.	53
Canada (C.F.), Pearson c.	373
Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.), Amnistie internationale Canada c.	546
Canada (Commissaire à l'information) (C.F.), Canada (Procureur général) c. ...	302
Canada (Directeur général des élections) (C.F.), Rae c.	517
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Flores Carrillo c.	636
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Amin c.	531
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Hinton c.	391
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Ikhuiwu c.	432
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Rodrigues c. ...	474
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Stephenson (C.F.) ..	351
Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Pfizer Canada Inc. c.	189
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), Hussain c.	417
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), Manalang c.	440
Canada (Ministre du Commerce international) (C.F.), YM (Sales) Inc. c.	495
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (C.F.) ...	302
Canada (Procureur général) c. Jagpal (C.A.F.)	339
Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.A.F.)	3
Canada (Procureur général) c. Pentney (C.F.)	265
Canada (Procureur général) c. Roy (C.A.F.)	773

	PAGE
F	
Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.)	636
H	
Haj Khalil c. Canada (C.F.)	53
Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	391
Hussain c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.)	417
I	
Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	432
J	
Jagpal (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	339
K	
Khawaja (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	3
L	
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.)	230
M	
MacKay c. Canada (C.A.F.)	616
Manalang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.)	440
P	
Pearson c. Canada (C.F.)	373
Pentney (C.F.), Canada (Procureur général) c.	265
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.)	189
R	
Rae c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.)	517
Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	474
Roy (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	773
S	
Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada (C.F.)	648
Stephenson (C.F.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	351
Y	
YM (Sales) Inc. c. Canada (Ministre du Commerce international) (C.F.)	495

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ABORIGINAL PEOPLES	
Band Council of the Abenakis of Odanak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-100-07, 2008 FCA 126)	D-5
Lands	
Tzeachten First Nation v. Canada (Attorney General) (T-754-07, 2008 FC 928)	D-9
ACCESS TO INFORMATION	
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (F.C.) (T-531-06, 2007 FC 1024)	302
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Human Rights, D-9; Public Service, D-9	
Chow v. Canada (Attorney General) (T-2029-06, 2008 FC 942)	D-9
Judicial Review	
<i>Grounds of Review</i>	
Canada (Attorney General) v. Jagpal (F.C.A.) (A-181-07, 2008 FCA 38) .	339
Statutory Appeals	
Canada (Attorney General) v. Pentney (F.C.) (T-645-06, 2008 FC 96) . . .	265
ANIMALS	
<i>See also:</i> Construction of Statutes, D-9	
Canada (Food Inspection Agency) v. Edwards Livestock Hauling Ltd. (A-532-07, 2008 FCA 224)	D-9
ARMED FORCES	
Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) (T-324-07, 2008 FC 336)	546
BANKRUPTCY	
Canada (Attorney General) v. Roy (F.C.A.) (2007 FCA 410, A-579-06) . .	773

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: Administrative Law, D-10; Constitutional Law, D-1; Practice, D-11

Exclusion and Removal*Immigration Inquiry Process*

Ferraro v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-2784-07, 2008 FC 815)	D-10
Wong v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-3845-07, 2008 FC 783)	D-10

Inadmissible Persons

Chand v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-4433-07, 2008 FC 548)	D-10
Haj Khalil v. Canada (F.C.) (T-2066-03, 2007 FC 923)	53
Manalang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (IMM-2534-06, 2007 FC 1368)	440
Shephard v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2098-07, 2008 FC 379)	D-1

Removal of Permanent Residents

Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-3520-05, 2008 FC 344)	432
Ramnanan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1991-07, 2008 FC 404)	D-1
Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-6078-06, 2008 FC 77)	474

Removal of Refugees

De Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5401-07, 2008 FC 827)	D-11
--	------

Removal of Visitors

Mitchell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5319-07, 2008 FC 918)	D-11
--	------

Immigration Practice

Amin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-1293-07, 2008 FC 168)	531
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Stephenson (F.C.) (IMM-6297-06, 2008 FC 82)	351
Dimonekene v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-359-07, 2008 FCA 102)	D-5
Domantay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5109-07, 2008 FC 755)	D-11
Hussain v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) IMM-1445-07, 2008 FC 234)	417

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Immigration Practice—Concluded**

Manalang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (IMM-2534-06, 2007 FC 1368)	440
Weekes v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-5636-06, 2008 FC 820)	D-11

Judicial Review

Kumarasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3574-07, 2008 FC 597)	D-5
---	-----

Status in Canada*Citizens*

Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1165-07, 2008 FC 731)	D-12
---	------

Convention Refugees

Flores Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-225-07, 2008 FCA 94)	636
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4202-07, 2008 FC 583)	D-6

Permanent Residents

Belkacem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3533-07, 2008 FC 375)	D-1
---	-----

Persons in Need of Protection

Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-848-07, 2008 FC 150)	D-6
--	-----

CONSTITUTIONAL LAW**Charter of Rights***Arrest, Detention, Imprisonment*

Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) (T-324-07, 2008 FC 336)	546
--	-----

Criminal Process

Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.A.) (DESA-2-07, 2007 FCA 388)	3
---	---

Equality Rights

Haj Khalil v. Canada (F.C.) (T-2066-03, 2007 FC 923)	53
--	----

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Concluded	
Charter of Rights—Concluded	
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (F.C.) (T-531-06, 2007 FC 1024)	302
Haj Khalil v. Canada (F.C.) (T-2066-03, 2007 FC 923)	53
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.A.) (DESA-2-07, 2007 FCA 388)	3
Haj Khalil v. Canada (F.C.) (T-2066-03, 2007 FC 923)	53
<i>Unreasonable Search or Seizure</i>	
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (SCRS-10-07, 2008 FC 301)	230
CONSTRUCTION OF STATUTES	
Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada (F.C.) (T-1750-05, T-1989-05, 2008 FC 223)	648
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (SCRS-10-07, 2008 FC 301)	230
MacKay v. Canada (F.C.A.) (A-151-07, A-149-07, A-150-07, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 FC 105)	616
Rae v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.) (T-755-07, 2008 FC 246) .	517
CRIMINAL JUSTICE	
Daoulov v. Canada (Attorney General) (T-1249-07, 2008 FC 544)	D-6
CROWN	
Torts	
Haj Khalil v. Canada (F.C.) (T-2066-03, 2007 FC 923)	53
CUSTOMS AND EXCISE	
Excise Tax Act	
Folz Vending Co. Ltd. v. Canada (A-218-07, 2008 FCA 160)	D-12
ELECTIONS	
Rae v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.) (T-755-07, 2008 FC 246) .	517

ENVIRONMENT

See also: Energy, D-12

Pembina Institute for Appropriate Development v. Canada (Attorney General) (T-535-07, 2008 FC 302)	D-12
--	------

EVIDENCE

See also: Federal Court Jurisdiction, D-12

Canada (Attorney General) v. Khawaja (F.C.A.) (DESA-2-07, 2007 FCA 388)	3
Khadr v. Canada (Attorney General) (DES-1-08, 2008 FC 807)	D-12

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Aboriginal Peoples, D-13

Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (SCRS-10-07, 2008 FC 301)	230
Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B (T-1985-07, 2008 FC 812)	D-13
Rae v. Canada (Chief Electoral Officer) (F.C.) (T-755-07, 2008 FC 246)	517

FEDERAL COURT OF APPEAL JURISDICTION

See also: Energy, D-13

Canada (Attorney General) v. Jagpal (F.C.A.) (A-181-07, 2008 FCA 38)	339
Standing Buffalo Dakota First Nation v. Canada (Attorney General) (A-349-07, 2008 FCA 222)	D-13

FOREIGN TRADE

YM (Sales) Inc. v. Canada (Minister of International Trade) (F.C.) (T-351-05, 2008 FC 78)	495
---	-----

HEALTH AND WELFARE

Quebec (Attorney General) v. Canada (T-2834-96, 2008 FC 713)	D-6
--	-----

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. Watkin (A-345-07, 2008 FCA 170)	D-2
Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada (F.C.) (T-1750-05, T-1989-05, 2008 FC 223)	648
Halifax Employers Assn. v. Tucker (T-2262-06, 2008 FC 516)	D-2

INCOME TAX

Ebay Canada Ltd. v. M.N.R. (T-2124-06, 2008 FC 180)	D-13
---	------

Corporations

Dow Chemical Canada Inc. v. Canada (A-545-07, 2008 FCA 231)	D-13
---	------

	PAGE
INCOME TAX—Concluded	
Income Calculation	
<i>Capital Cost Allowance</i>	
Canada v. Atco Electric Ltd. (A-273-07, 2008 FCA 188)	D-2
<i>Deductions</i>	
General Motors of Canada Ltd. v. Canada (A-605-06, 2008 FCA 142) . . .	D-7
MacKay v. Canada (F.C.A.) (A-151-07, A-149-07, A-150-07, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 FC 105)	616
Penalties	
Nixon v. Canada (Minister of National Revenue) (T-1918-07, 2008 FC 917)	D-13
Practice	
Alexander (Re) (T-543-08, 2008 FC 902)	D-14
Canada v. Canwest Mediaworks Inc. (A-524-06, 2008 FCA 5)	D-7
Telfer v. Canada (Revenue Agency) (T-1185-07, 2008 FC 218)	D-14
3500772 Canada Inc. v. Minister of National Revenue (T-1094-06, 2008 FC 554)	D-14
INJUNCTIONS	
<i>See also:</i> Armed Forces, D-7	
Amnesty International Canada v. Canada (Armed Forces) (T-324-07, 2008 FC 162)	D-7
INTERNATIONAL LAW	
Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) (T-324-07, 2008 FC 336)	546
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (SCRS-10-07, 2008 FC 301)	230
JUDGES AND COURTS	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Stephenson (F.C.) (IMM-6297-06, 2008 FC 82)	351
Pearson v. Canada (F.C.) (T-1430-07, 2008 FC 62)	373
NATIONAL PARKS	
Johnston Canyon Co. Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1688-06, 2008 FC 940)	D-14

PATENTS

See also: Construction of Statutes, D-15

Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-27-08, 2008 FCA 186)	D-15
Antiballistic Security and Protection Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) (T-1329-07, 2008 FC 587)	D-15
Shire Biochem Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-756-06, 2008 FC 538)	D-2

Infringement

Laboratoires Servier v. Apotex Inc. (T-1548-06, 2008 FC 825)	D-15
--	------

Practice

Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-383-07, 2008 FCA 244)	D-15
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-1563-07, 2008 FC 513)	D-3
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-209-06, T-210-06, 2008 FC 11)	189

PENSIONS

See also: Construction of Statutes, D-16

Canada (Attorney General) v. Jagpal (F.C.A.) (A-181-07, 2008 FCA 38) .	339
King v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (T-1361-07, 2008 FCA 777)	D-16
Kiefer v. Canada (Attorney General) (T-1734-07, 2008 FC 786)	D-16
Layden v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) (T-1679-07, 2008 FCA 619)	D-3

PRACTICE

See also: Patents, D-17

Case Management

Lundbeck Canada Inc. v. ratiopharm Inc. (T-414-08, 2008 FC 579)	D-8
---	-----

Class Proceedings

Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-5015-06, 2008 FC 7)	391
Pearson v. Canada (F.C.) (T-1430-07, 2008 FC 62)	373

Costs

Hagwilget Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-363-85, 2008 FC 574)	D-8
Urbandale Realty Corp. v. Canada (A-449-97, 2008 FCA 167)	D-8
Vankerk v. Canada (A-246-05, 2008 FC 155)	D-16

	PAGE
PRACTICE—Concluded	
Judgments and Orders	
<i>Reversal or Variation</i>	
CIBC World Markets Inc. v. Stenner Financial Services Ltd. (T-2216-07, T-2217-07, 2008 FC 621)	D-3
Mootness	
Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.) (T-324-07, 2008 FC 336)	546
Pleadings	
<i>Motion to Strike</i>	
Pearson v. Canada (F.C.) (T-1430-07, 2008 FC 62)	373
<i>Amendments</i>	
Pembina County Water Resource District v. Manitoba (T-745-04, 2008 FC 653)	D-4
Preliminary Determination of Question of Law	
Miningwatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-478-07, 2008 FCA 166)	D-8
Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-6078-06, 2008 FC 77)	474
Summary Judgment	
Nu-Pharm Inc. v. Canada (A-486-07, 2008 FCA 227)	D-17
Variation of Time	
Canada (Attorney General) v. Pentney (F.C.) (T-645-06, 2008 FC 96) ...	265
PUBLIC SERVICE	
<i>See also: RCMP, D-17</i>	
Labour Relations	
Gilbert v. Canada (Treasury Board) (T-1823-06, 2008 FC 202)	D-17
Pensions	
Cohen v. Canada (Attorney General) (T-2167-06, 2008 FC 676)	D-4
Selection Process	
<i>Merit Principle</i>	
Tulk v. Canada (Attorney General) (T-1399-07, 2008 FC 963)	D-17

RCMP*See also:* Administrative Law, D-17

Smart v. Canada (Attorney General) (T-1465-07, 2008 FC 936)	D-17
---	------

SECURITY INTELLIGENCE

Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (SCRS-10-07, 2008 FC 301)	230
---	-----

TELECOMMUNICATIONS

Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Canwest Media Works Inc. (08-A-32, 2008 FCA 247)	D-18
--	------

TRADE-MARKS**Infringement**

Pharmacommunications Holdings Inc. v. Avencia International Inc. (T-2278-06, 2008 FC 828)	D-18
--	------

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Ordonnances de confidentialité	
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (C.F.) (T-531-06, 2007 CF 1024)	302
ANIMAUX	
<i>Voir aussi</i> : Interprétation des lois, F-11	
Canada (Agence d'inspection des aliments) c. Edwards Livestock Hauling Ltd. (A-532-07, 2008 CAF 224)	F-11
BREVETS	
<i>Voir aussi</i> : Interprétation des lois, F-12	
Abbott Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-27-08, 2008 CAF 186)	F-11
Antiballistic Security and Protection Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets) (T-1329-07, 2008 CF 587)	F-11
Shire Biochem Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-756-06, 2008 CF 538)	F-1
Contrefaçon	
Laboratoires Servier c. Apotex Inc. (T-1548-06, 2008 CF 825)	F-12
Pratique	
Abbott Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-383-07, 2008 CAF 244)	F-12
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-1563-07, 2008 CF 513)	F-1
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-209-06, T-210-06, 2008 CF 11)	189
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
<i>Voir aussi</i> : Droit administratif, F-13; Droit constitutionnel, F-2; Pratique, F-14	
Contrôle judiciaire	
Kumarasamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3574-07, 2008 CF 597)	F-5

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Exclusion et renvoi***Personnes interdites de territoire*

Chand c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM-4433-07, 2008 CF 548)	F-13
Haj Khalil c. Canada (C.F.) (T-2066-03, 2007 CF 923)	53
Manalang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (IMM-2534-06, 2007 CF 1368)	440
Shephard c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2098-07, 2008 CF 379)	F-1

Processus d'enquête en matière d'immigration

Ferraro c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM-2784-07, 2008 CF 815)	F-13
Wong c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM-3845-07, 2008 CF 783)	F-13

Renvoi de réfugiés

De Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5401-07, 2008 CF 827)	F-13
--	------

Renvoi de résidents permanents

Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-3520-05, 2008 CF 344)	432
Ramnanan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1991-07, 2008 CF 404)	F-2
Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-6078-06, 2008 CF 77)	474

Renvoi de visiteurs

Mitchell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5319-07, 2008 CF 918)	F-14
--	------

Pratique en matière d'immigration

Amin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-1293-07, 2008 CF 168)	531
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Stephenson (C.F.) (IMM-6297-06, 2008 CF 82)	351
Domantay c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5109-07, 2008 CF 755)	F-14
Dimonekene c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-359-07, 2008 CAF 102)	F-5
Hussain c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (IMM-1445-07, 2008 CF 234)	417

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Pratique en matière d’immigration—Fin**

Manalang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) (IMM-2534-06, 2007 CF 1368)	440
Weekes c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM-5636-06, 2008 CF 820)	F-14

Statut au Canada*Citoyens*

Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (T-1165-07, 2008 CF 731)	F-15
--	------

Personnes à protéger

Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (IMM-848-07, 2008 CF 150)	F-5
---	-----

Réfugiés au sens de la Convention

Flores Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.F.) (A-225-07, 2008 CAF 94)	636
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (IMM-4202-07, 2008 CF 583)	F-6

Résidents permanents

Belkacem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (IMM-3533-07, 2008 CF 375)	F-2
--	-----

COMMERCE EXTÉRIEUR

YM (Sales) Inc. c. Canada (Ministre du Commerce international) (C.F.) (T-351-05, 2008 CF 78)	495
--	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE*Voir aussi* : Énergie, F-15

Canada (Procureur général) c. Jagpal (C.A.F.) (A-181-07, 2008 CAF 38)	339
Première nation des Dakota de Standing Buffalo c. Canada (Procureur général) (A-349-07, 2008 CAF 222)	F-15

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi* : Peuples autochtones, F-5

Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande indienne de Rat Portage Band N° 38B (T-1985-07, 2008 CF 812)	F-15
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (SCRS-10-07, 2008 CF 301)	230
Rae c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.) (T-755-07, 2008 CF 246)	517

	PAGE
COURONNE	
Responsabilité délictuelle	
Haj Khalil c. Canada (C.F.) (T-2066-03, 2007 CF 923)	53
DOUANES ET ACCISE	
Loi sur la taxe d'accise	
Folz Vending Co. Ltd. c. Canada (A-218-07, 2008 CAF 160)	F-15
DROIT ADMINISTRATIF	
<i>Voir aussi</i> : Droits de la personne, F-16; Fonction publique, F-16	
Chow c. Canada (Procureur général) (T-2029-06, 2008 CF 942)	F-16
Appels prévus par la loi	
Canada (Procureur général) c. Pentney (C.F.) (T-645-06, 2008 CF 96) . . .	265
Contrôle judiciaire	
<i>Motifs</i>	
Canada (Procureur général) c. Jagpal (C.A.F.) (A-181-07, 2008 CAF 38)	339
DROIT CONSTITUTIONNEL	
Charte des droits	
<i>Arrestation, détention, emprisonnement</i>	
Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.) (T-324-07, 2008 CF 336)	546
<i>Droits à l'égalité</i>	
Haj Khalil c. Canada (C.F.) (T-2066-03, 2007 CF 923)	53
<i>Fouilles, perquisitions ou saisies abusives</i>	
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (SCRS-10-07, 2008 CF 301)	230
<i>Libertés fondamentales</i>	
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (C.F.) (T-531-06, 2007 CF 1024)	302
Haj Khalil c. Canada (C.F.) (T-2066-03, 2007 CF 923)	53
<i>Procédures criminelles et pénales</i>	
Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.A.F.) (DESA-2-07, 2007 CAF 388)	3

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**Charte des droits—Fin***Vie, liberté et sécurité*

Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.A.F.) (DESA-2-07, 2007 CAF 388)	3
Haj Khalil c. Canada (C.F.) (T-2066-03, 2007 CF 923)	53

DROIT INTERNATIONAL

Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.) (T-324-07, 2008 CF 336)	546
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (SCRS-10-07, 2008 CF 301)	230

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Procureur général) c. Watkin (A-345-07, 2008 CAF 170)	F-3
Halifax Employers Assn. c. Tucker (T-2262-06, 2008 CF 516)	F-2
Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada (C.F.) (2008 CF 223, T-1750-05, T-1989-05)	648

ÉLECTIONS

Rae c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.) (T-755-07, 2008 CF 246)	517
--	-----

ENVIRONNEMENT*Voir aussi* : Énergie, F-16

Pembina Institute for Appropriate Development c. Canada (Procureur général) (T-535-07, 2008 CF 302)	F-16
---	------

FAILLITE

Canada (Procureur général) c. Roy (C.A.F.) (2007 CAF 410, A-579-06) .	773
---	-----

FONCTION PUBLIQUE*Voir aussi* : GRC, F-17**Pensions**

Cohen c. Canada (Procureur général) (T-2167-06, 2008 CF 676)	F-3
--	-----

Procédure de sélection*Principe du mérite*

Tulk c. Canada (Procureur général) (T-1399-07), 2008 CF 963)	F-16
--	------

Relations du travail

Gilbert c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1823-06, 2008 CF 202)	F-17
--	------

	PAGE
FORCES ARMÉES	
Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.) (T-324-07, 2008 CF 336)	546
GRC	
<i>Voir aussi</i> : Droit administratif, F-17	
Smart c. Canada (Procureur général) (T-1465-07, 2008 CF 936)	F-17
IMPÔT SUR LE REVENU	
Application et exécution	
Ebay Canada Ltd. c. M.R.N. (T-2124-06, 2008 CF 180)	F-17
Calcul du revenu	
<i>Déductions</i>	
General Motors du Canada Ltée c. Canada (A-605-06, 2008 CAF 142) ..	F-10
MacKay c. Canada (C.A.F.) (A-151-07, A-149-07, A-150-7, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 CAF 105)	616
<i>Déduction pour amortissement</i>	
Canada c. Atco Electric Ltd. (A-273-07, 2008 CAF 188)	F-3
Pénalités	
Nixon c. Canada (Ministre du Revenu national) (T-1918-07, 2008 CF 917)	F-18
Pratique	
Alexander (Re) (T-543-08, 2008 CF 902)	F-18
Canada c. Canwest Mediaworks Inc. (A-524-06, 2008 CAF 5)	F-11
3500772 Canada Inc. c. Ministre du Revenu national (T-1094-06, 2008 CF 554)	F-18
Telfer c. Canada (Agence du revenu) (T-1185-07, 2008 CF 218)	F-18
Sociétés	
Dow Chemical Canada Inc. c. Canada (A-545-07, 2008 CAF 231)	F-19
INJONCTIONS	
<i>Voir aussi</i> : Forces armées, F-11	
Amnistie internationale Canada c. Canada (Forces armées) (T-324-07, 2008 CF 162)	F-11
INTERPRÉTATION DES LOIS	
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (SCRS-10-07, 2008 CF 301)	230

INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

MacKay c. Canada (C.A.F.) (A-151-07, A-149-07, A-150-7, A-152-07, A-153-07, A-154-07, A-155-07, A-156-07, A-157-07, A-158-07, A-159-07, A-160-07, 2008 CAF 105)	616
Rae c. Canada (Directeur général des élections) (C.F.) (T-755-07, 2008 CF 246)	517
Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada (C.F.) (2008 CF 223, T-1750-05, T-1989-05)	648

JUGES ET TRIBUNAUX

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Stephenson (C.F.) (IMM-6297-06, 2008 CF 82)	351
Pearson c. Canada (C.F.) (T-1430-07, 2008 CF 62)	373

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Daoulov c. Canada (Procureur général) (T-1249-07, 2008 CF 544)	F-11
--	------

MARQUES DE COMMERCE**Contrefaçon**

Pharmacommunications Holdings Inc. c. Avencia International Inc. (T-2278-06, 2008 CF 828)	F-19
---	------

PARCS NATIONAUX

Johnston Canyon Co. Ltd. c. Canada (Procureur général) (T-1688-06, 2008 CF 940)	F-19
---	------

PENSIONS

Voir aussi : Interprétation des lois, F-20

Canada (Procureur général) c. Jagpal (C.A.F.) (A-181-07, 2008 CAF 38)	339
Kiefer c. Canada (Procureur général) (T-1734-07, 2008 CF 786)	F-20
King c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social) (T-1361-07, 2008 CF 777)	F-20
Layden c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social) (T-1679-07, 2008 CF 619)	F-4

PEUPLES AUTOCHTONES

Conseil de bande des Abénakis d'Odanak c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) (A-100-07, 2008 CAF 126)	F-11
--	------

Terres

Première nation de Tzeachten c. Canada (Procureur général) (T-754-07, 2008 CF 928)	F-20
--	------

PRATIQUE*Voir aussi* : Brevets, F-21**Actes de procédure***Modifications*

Pembina County Water Resource District c. Manitoba (T-745-04, 2008 CF 653)	F-4
--	-----

Requête en radiation

Pearson c. Canada (C.F.) (T-1430-07, 2008 CF 62)	373
--	-----

Caractère théorique

Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.F.) (T-324-07, 2008 CF 336)	546
---	-----

Décision préliminaire sur un point de droit

Mines alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (A-478-07, 2008 CAF 166)	F-12
Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-6078-06, 2008 CF 77)	474

Frais et dépens

Bande indienne Hagwilget c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-363-85, 2008 CF 574)	F-12
Urbandale Realty Corp. c. Canada (A-449-97, 2008 CAF 167)	F-12
Vankerk c. Canada (A-246-05, 2008 CAF 155)	F-21

Gestion des instances

Lundbeck Canada Inc. c. ratiopharm Inc. (T-414-08, 2008 CF 579)	F-12
---	------

Jugement sommaire

Nu-Pharm Inc. c. Canada (A-486-07, 2008 CAF 227)	F-21
--	------

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

CIBC World Markets Inc. c. Stenner Financial Services Ltd. (T-2216-07, T-2217-07, 2008 CF 621)	F-4
--	-----

Modification des délais

Canada (Procureur général) c. Pentney (C.F.) (T-645-06, 2008 CF 96) ...	265
---	-----

Recours collectifs

Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-5015-06, 2008 CF 7)	391
Pearson c. Canada (C.F.) (T-1430-07, 2008 CF 62)	373

PREUVE*Voir aussi* : Compétence de la Cour fédérale, F-21

Canada (Procureur général) c. Khawaja (C.A.F.) (DESA-2-07, 2007 CAF 388)	3
--	---

Demande de divulgation

Khadr c. Canada (Procureur général) (DES-1-08, 2008 CF 807)	F-21
---	------

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (SCRS-10-07, 2008 CF 301)	230
--	-----

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Québec (Procureur général) c. Canada (T-2834-96, 2008 CF 713)	F-9
---	-----

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Canwest Media Works Inc. (08-A-32, 2008 CAF 247)	F-22
---	------

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)	D-15
Abbott Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)	D-16
Alexander (Re)	D-14
Amnesty International Canada v. Canada (Armed Forces)	D-7
Antiballistic Security and Protection Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) .	D-15
Apotex Inc., Laboratoires Servier v.	D-15
Atco Electric Ltd., Canada v.	D-2
Avencia International Inc., Pharmacommunications Holdings Inc. v.	D-18
B	
Band Council of the Abenakis of Odanak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-5
Belkacem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-1
C	
Canada v. Atco Electric Ltd.,	D-2
Canada v. Canwest Mediaworks Inc.	D-7
Canada (Armed Forces), Amnesty International Canada v.	D-7
Canada (Attorney General) v. Watkin	D-2
Canada (Attorney General), Abbott Laboratories Ltd. v.	D-15
Canada (Attorney General), Abbott Laboratories Ltd. v.	D-16
Canada (Attorney General), Chow v.	D-9
Canada (Attorney General), Cohen v.	D-4
Canada (Attorney General), Daoulov v.	D-6
Canada (Attorney General), Development v.	D-12
Canada (Attorney General), Johnston Canyon Co. Ltd. v.	D-15
Canada (Attorney General), Khadr v.	D-12
Canada (Attorney General), Kiefer v.	D-16
Canada (Attorney General), Pembina Institute for Appropriate Development v.	D-12
Canada (Attorney General), Smart v.	D-17
Canada (Attorney General), Standing Buffalo Dakota First Nation v.	D-13
Canada (Attorney General), Tulk v.	D-17
Canada (Attorney General), Tzeachten First Nation v.	D-9
Canada (Commissioner of Patents), Antiballistic Security and Protection Inc. v.	D-15

	PAGE
Canada, Dow Chemical Canada Inc. v.	D-13
Canada, Folz Vending Co. Ltd. v.	D-12
Canada (Food Inspection Agency) v. Edwards Livestock Hauling Ltd.	D-9
Canada, General Motors of Canada Ltd. v.	D-7
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Belkacem v.	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), De Silva v.	D-10
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dimonekene v.	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Domantay v.	D-11
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Khan v.	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kumarasamy v.	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Melo v.	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Mitchell v.	D-11
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ramnanan v.	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Shephard v.	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Wong v.	D-12
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Miningwatch Canada v.	D-8
Canada (Minister of Health), Shire Biochem Inc. v.	D-2
Canada (Minister of Human Resources and Social Development), King v.	D-16
Canada (Minister of Human Resources and Social Development), Layden v.	D-3
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Band Council of the Abenakis of Odanak v.	D-5
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Hagwilget Indian Band v.	D-8
Canada (Minister of National Revenue), Nixon v.	D-14
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Chand v.	D-10
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Ferraro v.	D-10
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Wong v.	D-11
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Weekes v.	D-11
Canada, Nu-Pharm Inc. v.	D-17
Canada, Quebec (Attorney General) v.	D-6
Canada (Revenue Agency), Telfer v.	D-14
Canada (Treasury Board), Gilbert v.	D-17
Canada, Urbandale Realty Corp. v.	D-8
Canada, Vanker v.	D-16
Canwest Mediaworks Inc, Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v.	D-18
Canwest Mediaworks Inc., Canada v.	D-7
Chand v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-10
Chow v. Canada (Attorney General)	D-9
CIBC World Markets Inc. v. Stenner Financial Services Ltd.	D-3
Cohen v. Canada (Attorney General)	D-4
Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Canwest Mediaworks Inc	D-18
D	
Daoulov v. Canada (Attorney General)	D-6
De Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-10
Development v. Canada (Attorney General)	D-12

	PAGE
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. v. Rat Portage Band No. 38B	D-13
Dimonekene v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Domantay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-11
Dow Chemical Canada Inc. v. Canada	D-13
E	
Ebay Canada Ltd. v. M.N.R.	D-13
Edwards Livestock Hauling Ltd., Canada (Food Inspection Agency) v.	D-9
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.	D-3
F	
Ferraro v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-10
Folz Vending Co. Ltd. v. Canada	D-12
G	
General Motors of Canada Ltd. v. Canada	D-7
Gilbert v. Canada (Treasury Board)	D-17
H	
Hagwilget Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-8
Halifax Employers Assn. v. Tucker	D-2
J	
Johnston Canyon Co. Ltd. v. Canada (Attorney General)	D-15
K	
Khadr v. Canada (Attorney General)	D-12
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Kiefer v. Canada (Attorney General)	D-16
King v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development)	D-16
Kumarasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
L	
Laboratoires Servier v. Apotex Inc.	D-15
Layden v. Canada (Minister of Human Resources and Social Development) . . .	D-3
Lundbeck Canada Inc. v. Ratiopharm Inc.	D-8
M	
M.N.R., Ebay Canada Ltd. v.	D-13
Manitoba, Pembina County Water Resource District v.	D-4
Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Miningwatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-8
Minister of National Revenue, 3500772 Canada Inc. v.	D-14
Mitchell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-11

	PAGE
N	
Nixon v. Canada (Minister of National Revenue)	D-14
Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. v.	D-3
Nu-Pharm Inc. v. Canada	D-17
P	
Pembina County Water Resource District v. Manitoba	D-4
Pembina Institute for Appropriate Development v. Canada (Attorney General)	D-12
Pharmacommunications Holdings Inc. v. Avencia International Inc	D-18
Q	
Quebec (Attorney General) v. Canada	D-6
R	
Ramnanan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-1
Rat Portage Band No. 38B, Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. v.	D-13
Ratiopharm Inc., Lundbeck Canada Inc. v.	D-8
S	
Shephard v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-1
Shire Biochem Inc. v. Canada (Minister of Health)	D-3
Smart v. Canada (Attorney General)	D-17
Standing Buffalo Dakota First Nation v. Canada (Attorney General)	D-13
Stenner Financial Services Ltd., CIBC World Markets Inc. v.	D-3
T	
Telfer v. Canada (Revenue Agency)	D-14
3500772 Canada Inc. v. Minister of National Revenue	D-14
Tucker, Halifax Employers Assn. v.	D-2
Tulk v. Canada (Attorney General)	D-17
Tzeachten First Nation v. Canada (Attorney General)	D-9
U	
Urbandale Realty Corp. v. Canada	D-8
V	
Vankerk v. Canada	D-16
W	
Watkin, Canada (Attorney General) v.	D-2
Weekes v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-11
Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-12
Wong v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-11

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Abbott Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)	F-11
Abbott Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)	F-12
Alexander (Re)	F-18
Amnistie internationale Canada c. Canada (Forces armées)	F-7
Antiballistic Security and Protection Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets) .	F-11
Apotex Inc., Laboratoires Servier c.	F-12
Atco Electric Ltd., Canada c.	F-3
Avencia International Inc., Pharmacommunications Holdings Inc. c.	F-19
B	
Bande indienne de Rat Portage n° 38B, Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c.	F-15
Bande indienne Hagwilget c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-8
Belkacem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
C	
Canada c. Atco Electric Ltd.	F-3
Canada c. Canwest Mediaworks Inc.	F-7
Canada (Agence d'inspection des aliments) c. Edwards Livestock Hauling Ltd. .	F-11
Canada (Agence du revenu), Telfer c.	F-18
Canada (Commissaire aux brevets), Antiballistic Security and Protection Inc. c.	F-11
Canada (Conseil du Trésor), Gilbert c.	F-17
Canada, Dow Chemical Canada Inc. c.	F-19
Canada, Folz Vending Co. Ltd. c.	F-15
Canada (Forces armées), Amnistie internationale Canada c.	F-7
Canada, General Motors du Canada Ltée c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Belkacem c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), De Silva c.	F-13
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dimonekene c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Domantay c.	F-14
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Khan c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kumarasamy c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Melo c.	F-5

	PAGE
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Mitchell c.	F-14
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ramnanan c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Shephard c.	F-1
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Wong c.	F-15
Canada (Ministre de la Santé), Shire Biochem Inc. c.	F-1
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Chand c. . .	F-13
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Ferraro c. .	F-13
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Weekes c. .	F-14
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Wong c. . .	F-12
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Bande indienne Hagwilget c.	F-8
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord), Conseil de bande des Abénakis d'Odanak c.	F-7
Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Mines alerte Canada c.	F-8
Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social), King c.	F-20
Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social), Layden c.	F-4
Canada (Ministre du Revenu national), Nixon c.	F-18
Canada, Nu-Pharm Inc. c.	F-21
Canada (Procureur général) c. Watkin	F-3
Canada (Procureur général), Abbott Laboratories Ltd. c.	F-11
Canada (Procureur général), Abbott Laboratories Ltd. c.	F-12
Canada (Procureur général), Cohen c.	F-3
Canada (Procureur général), Chow c.	F-16
Canada (Procureur général), Daoulov c.	F-7
Canada (Procureur général), Johnston Canyon Co. Ltd. c.	F-19
Canada (Procureur général), Khadr c.	F-21
Canada (Procureur général), Kiefer c.	F-20
Canada (Procureur général), Pembina Institute for Appropriate Development c. .	F-16
Canada (Procureur général), Première nation de Tzeachten c.	F-20
Canada (Procureur général), Première nation des Dakota de Standing Buffalo c.	F-16
Canada (Procureur général), Smart c.	F-17
Canada (Procureur général), Tulk c.	F-16
Canada, Québec (Procureur général) c.	F-9
Canada, Urbandale Realty Corp. c.	F-8
Canada, Vankerck c.	F-21
Canwest Mediaworks Inc., Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c.	F-22
Canwest Mediaworks Inc., Canada c.	F-7
Chand c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) . .	F-13
Chow c. Canada (Procureur général)	F-16
CIBC World Markets Inc. c. Stenner Financial Services Ltd.	F-4
Cohen c. Canada (Procureur général)	F-3
Conseil de bande des Abénakis d'Odanak c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)	F-7

D

Daoulov c. Canada (Procureur général)	F-7
De Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-13
Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. c. Bande indienne de Rat Portage n° 38B	F-15
Dimonekene c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Domantay c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-14
Dow Chemical Canada Inc. c. Canada	F-19

E

Ebay Canada Ltd. c. M.R.N.	F-17
Edwards Livestock Hauling Ltd., Canada (Agence d'inspection des aliments) c.	F-11
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.	F-1

F

Ferraro c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) ..	F-13
Folz Vending Co. Ltd. c. Canada	F-15

G

General Motors du Canada Ltée c. Canada	F-6
Gilbert c. Canada (Conseil du Trésor)	F-17

H

Halifax Employers Assn. c. Tucker	F-2
---	-----

J

Johnston Canyon Co. Ltd. c. Canada (Procureur général)	F-19
--	------

K

Khadr c. Canada (Procureur général)	F-21
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Kiefer c. Canada (Procureur général)	F-20
King c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social)	F-20
Kumarasamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5

L

Laboratoires Servier c. Apotex Inc.	F-12
Layden c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement social)	F-4
Lundbeck Canada Inc. c. Ratiopharm Inc.	F-8

M

M.R.N., Ebay Canada Ltd. c.	F-17
----------------------------------	------

	PAGE
Manitoba, Pembina County Water Resource District c.	F-4
Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Mines alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-8
Ministre du Revenu national, 3500772 Canada Inc. c.	F-18
Mitchell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-14
N	
Nixon c. Canada (Ministre du Revenu national)	F-18
Novopharm Ltd., Eli Lilly Canada Inc. c.	F-1
Nu-Pharm Inc. c. Canada	F-21
P	
Pembina County Water Resource District c. Manitoba	F-4
Pembina Institute for Appropriate Development c. Canada (Procureur général)	F-16
Pharmacommunications Holdings Inc. c. Avencia International Inc.	F-19
Première nation de Tzeachten c. Canada (Procureur général)	F-20
Première nation des Dakota de Standing Buffalo c. Canada (Procureur général)	F-16
Q	
Québec (Procureur général) c. Canada	F-9
R	
Ramnanan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Ratiopharm Inc., Lundbeck Canada Inc. c.	F-8
S	
Shepard c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-1
Shire Biochem Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)	F-1
Smart c. Canada (Procureur général)	F-17
Stenner Financial Services Ltd., CIBC World Markets Inc. c.	F-4
Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Canwest Mediaworks Inc.	F-22
T	
Telfer c. Canada (Agence du revenu)	F-18
3500772 Canada Inc. c. Ministre du Revenu national	F-18
Tucker, Halifax Employers Assn. c.	F-2
Tulk c. Canada (Procureur général)	F-16
U	
Urbandale Realty Corp. c. Canada	F-8
V	
Vankerk c. Canada	F-21

W

Watkin, Canada (Procureur général) c.	F-3
Weekes c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) . .	F-14
Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-15
Wong c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) . . .	F-12

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)</i> , [2001] 2 S.C.R. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201; 2001 SCC 40	230
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 59 C.P.R. (4th) 30; 361 N.R. 308; 2007 FCA 153	189
<i>Adamo v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> (2006), 350 N.R. 130; 2006 FCA 156 (F.C.A.)	339
<i>Airobec inc. (Syndic de)</i> , 2007 QCCS 3231	773
<i>Al Mansuri v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 60 Admin. L.R. (4th) 228; 315 F.T.R. 1; 2007 FC 22	474
<i>Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 149 C.R.R. (2d) 340; 304 F.T.R. 222; 58 Imm. L.R. (3d) 181; 2006 FC 1457	53
<i>Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence</i> , [2004] EWHC 2911 (Admin)	546
<i>Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence</i> , [2007] UKHL 26	546
<i>Always Travel Inc. v. Air Canada</i> , 2003 FCT 212	373
<i>Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff for the Canadian Forces)</i> , 2008 FC 162	546
<i>Amnesty International Canada v. Canada (Minister of National Defence)</i> (2007), 287 D.L.R. (4th) 35; 162 C.R.R. (2d) 308; 2007 FC 1147	546
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.)	53
<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	189
<i>Application under s. 83.23 of the Criminal Code (Re)</i> , [2004] 2 S.C.R. 248; (2004), 240 D.L.R. (4th) 81; [2005] 2 W.W.R. 605; 199 B.C.A.C. 45; 33 B.C.L.R. (4th) 195; 184 C.C.C. (3d) 449; 21 C.R. (6th) 82; 121 C.R.R. (2d) 1; 322 N.R. 205; 2004 SCC 42	3
<i>Arora v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] F.C.J. No. 24 (T.D.) (QL)	474
<i>Ashby et al. (Re)</i> , [1934] O.R. 421 (C.A.)	440
<i>Attorney General of Manitoba v. National Energy Board</i> , [1974] 2 F.C. 502; (1974), 48 D.L.R. (3d) 73 (T.D.)	3
<i>Augustawestland International Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2006), 307 F.T.R. 62; 2006 FC 767	391
<i>Augustawestland International Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2006), 303 F.T.R. 209; 2006 FC 1371	391
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78 ...	53
<i>Ayangma v. Canada</i> (2003), 313 N.R. 312; 2003 FCA 382	53

	PAGE
<i>B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 S.C.R. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157	53
<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	230, 265
<i>Baksa v. Neis (c.o.b. Brookside Transport)</i> , 2002 FCA 230	265
<i>Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States</i> , Application No. 52207/99, decision dated 12 December 2001 (E.C.H.R. (Grand Chamber))	546
<i>Béliveau v. Barreau du Québec</i> (1992), 101 D.L.R. (4th) 324 (Que. C.A.)	773
<i>Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association</i> , [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36	648
<i>Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada</i> , [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.)	648
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42	517
<i>Benaissa v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 1220	53
<i>Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2008] 1 F.C.R. 155; (2007), 284 D.L.R. (4th) 556; 155 C.R.R. (2d) 340; 65 Imm. L.R. (3d) 157; 366 N.R. 336; 2007 FCA 199	474
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81	53, 648
<i>Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] I.A.D.D. No. 519 (QL)	531
<i>Bisaillon v. Concordia University</i> , [2006] 1 S.C.R. 666; (2006), 266 D.L.R. (4th) 542; [2006] CLLC 220-033; 51 C.C.P.B. 163; 149 L.A.C. (4th) 225; 348 N.R. 201; 2006 SCC 19	391
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44	53
<i>Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)</i> , [1992] 1 F.C. 25; (1991), 80 D.L.R. (4th) 321; 129 N.R. 3 (C.A.)	53
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 334 N.R.55; 2005 SCC 26 ..	517
<i>Brosseau (Syndic) (Re)</i> , 2006 QCCS 5369	773
<i>Brown v. Gentleman</i> , [1971] S.C.R. 501; (1971), 4 N.B.R. (2d) 880; 18 D.L.R. (3d) 161; 15 C.B.R. (N.S.) 274	773
<i>Bryant Isard & Co., Re</i> (1923), 4 C.B.R. 41; 24 O.W.N. 597 (Ont. S.C.)	773
<i>Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada</i> (2005), 338 N.R. 75; 2005 FCA 267	265
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , [2004] 4 F.C.R. 181; (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 58; 32 C.P.R. (4th) 464; 255 F.T.R. 46; 2004 FC 431; revd [2005] 4 F.C.R. 673; (2005), 253 D.L.R. (4th) 590; 32 Admin. L.R. (4th) 8; 40 C.P.R. (4th) 97; 335 N.R. 8; 2005 FCA 199	302

<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , [2004] 4 F.C.R. 181; (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 58; 32 C.P.R. (4th) 464; 255 F.T.R. 46; 2004 FC 431; revd [2005] 4 F.C.R. 673; (2005), 253 D.L.R. (4th) 590; 32 Admin. L.R. (4th) 8; 40 C.P.R. (4th) 97; 335 N.R. 8; 2005 FCA 199 (as to facts)	302
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , [2002] 3 F.C. 630; (2002), 41 Admin. L.R. (3d) 237; 13 C.P.R. (4th) 110; 216 F.T.R. 247; 2002 FCT 128	302
<i>Canada (Attorney General) v. Gates</i> , [1995] 3 F.C. 17; (1995), 125 D.L.R. (4th) 348; 95 CLLC 210-026; 184 N.R. 236 (C.A.)	773
<i>Canada (Attorney General) v. Khalil</i> , DES-01-07 (F.C.), Layden-Stevenson J., order dated September 11, 2007	53
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , [2008] 1 F.C.R. 547; (2007), 219 C.C.C. (3d) 305; 47 C.R. (6th) 346; 2007 FC 490	3
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , [2008] 1 F.C.R. 621; 2007 FC 463	3
<i>Canada (Attorney General) v. Morgan</i> , [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.)	648
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1	648
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; [2000] CLLC 230-002; 176 F.T.R. 161 (T.D.)	648
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> (2001), 221 F.T.R. 310; 2002 FCT 839	3
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246	3
<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	636
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1996), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (3d) 199; 71 C.R.R. (3d) 417; 209 N.R. 20	474
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd.</i> , [2006] 1 S.C.R. 3; (2006), 263 D.L.R. (4th) 1; 343 N.R. 308; 2006 SCC 1 . .	648
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.)	302
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Subala</i> (1997), 134 F.T.R. 298 (F.C.T.D.)	531
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Dawdy</i> (2006), 290 F.T.R. 54; 2006 FC 429	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. de Tommaso</i> (2005), 283 F.T.R. 229; 2005 FC 1531	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Eason</i> (2005), 286 F.T.R. 14; 2005 FC 1698	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Gattellaro</i> , 2005 FC 88	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst</i> (2007), 359 N.R. 156; 2007 FCA 41; revg (2006), 290 F.T.R. 1; 2006 FC 401	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst</i> (2007), 359 N.R. 156; 2007 FCA 41	339

	PAGE
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Piro</i> , 2006 FC 791 . . .	265
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Roy</i> (2005), 281 F.T.R. 198; 2005 FC 1456	265
<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Kahlon</i> , [2006] 3 F.C.R. 493; (2005), 35 Admin. L.R. (4th) 213; 278 F.T.R. 254; 2005 FC 1000	440
<i>Canada c. Capobianco</i> , 2005 QCCA 209	391
<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	616
<i>Canada v. Addison & Leyen Ltd.</i> , [2007] 2 S.C.R. 793; (2007), 284 D.L.R. (4th) 385; 65 Admin. L.R. (4th) 1; [2008] 2 C.T.C. 129; 2007 DTC 5365; 365 N.R. 62; 2007 SCC 33	53
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.)	373
<i>Canada v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [2002] 3 F.C. 170; (2001), 2002 DTC 6742; 284 N.R. 216; 2001 FCA 398	616
<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; revg 262 F.T.R. 94; 2004 FC 1435; affg 258 F.T.R. 244; 2004 FC 132	53
<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	391
<i>Canada v. Tremblay</i> , [2004] 4 F.C.R. 165; (2004), 244 D.L.R. (4th) 422; 327 N.R. 160; 2004 FCA 17	53
<i>Canadevim ltée (Syndic de)</i> , [2005] J.Q. No. 12638 (Sup. Ct.) (QL)	773
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)</i> , [2004] 1 S.C.R. 76; (2004), 234 D.L.R. (4th) 257; 180 C.C.C. (3d) 353; 16 C.R. (6th) 203; 315 N.R. 201; 183 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (5th) 1; 2004 SCC 4	440
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161	648
<i>Canadian Security Intelligence Service Act (Re)</i> , [2008] 3 F.C.R. 477; 2008 FC 300	230
<i>Cao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] I.A.D.D. No. 101 (QL)	351
<i>Case of Öcalan v. Turkey</i> , Application No. 46221/99, judgment dated 12 May 2005 (E.C.H.R.)	546
<i>Cassano v. Toronto-Dominion Bank</i> (2005), 9 C.P.C. (6th) 291 (Ont. S.C.J.) . . .	391
<i>Cassano v. Toronto-Dominion Bank</i> (2007), 87 O.R. (3d) 401; 47 C.P.C. (6th) 209; 230 O.A.C. 224; 2007 ONCA 781	391
<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	440
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35	53, 546
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 126 C.R.R. (2d) 298; 42 Imm. L.R. (3d) 165; 328 N.R. 201; 2004 FCA 421	3

<i>Charkaoui (Re)</i> , [2006] 3 F.C.R. 325; (2005), 264 D.L.R. (4th) 243; 284 F.T.R. 248; 2005 FC 1670	440
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9	3
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 152 C.R.R. (2d) 17; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9	474
<i>Chaudhary v. Chaudhary</i> , [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.)	531
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161	3, 53
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Imm. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; 2002 SCC 3	351, 474, 531
<i>Childs v. Desormeaux</i> , [2006] 1 S.C.R. 643; (2006), 266 D.L.R. (4th) 257; 39 C.C.L.T. (3d) 163; 30 M.V.R. (5th) 1; 210 O.A.C. 315; [2006] R.R.A. 245; 2006 SCC 18	53
<i>Cie du Trust National Ltée c. Louida Payeur Inc. (Syndic)</i> , [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.)	773
<i>Cochard v. Cochard</i> (2004), 7 C.B.R. (5th) 73; 2004 ABQB 439	773
<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	440
<i>Community of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary (Re)</i> (1922), 68 D.L.R. 506; [1922] 2 W.W.R. 253 (Man. K.B.)	440
<i>Cooper v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 275 F.T.R. 155; 49 Imm. L.R. (3d) 263; 2005 FC 1253	351
<i>Cooper v. Hobart</i> , [2001] 3 S.C.R. 537; (2001), 206 D.L.R. (4th) 193; [2002] 1 W.W.R. 221; 96 B.C.L.R. (3d) 36; 160 B.C.A.C. 268; 8 C.C.L.T. (3d) 26; 277 N.R. 113; 2001 SCC 79	53
<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	517
<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	302
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; 2001 SCC 44	53
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436; leave to appeal to the S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vii	440
<i>Demirtas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 602; (1992), 149 N.R. 375 (C.A.)	440
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462	302
<i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i> (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.)	189
<i>Donoghue v. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562 (H.L.)	53

	PAGE
<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	517, 648
<i>Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 40 Imm. L.R. (3d) 165; 2004 FC 150	440
<i>Dumbrava v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 101 F.T.R. 230; 31 Imm. L.R. (2d) 76 (F.C.T.D.)	302
<i>Edwards v. Law Society of Upper Canada</i> , [2001] 3 S.C.R. 562; (2001), 206 D.L.R. (4th) 211; 34 Admin. L.R. (3d) 38; 8 C.C.L.T. (3d) 153; 13 C.P.C. (5th) 35; 277 N.R. 145; 153 O.A.C. 388; 2001 SCC 80	53
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 2 F.C.R. 758; (2007), 58 C.P.R. (4th) 214; 2007 FC 596; affd (2007), 62 C.P.R. (4th) 161; 2007 FCA 359 . . .	189
<i>Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; (2005), 339 N.R. 1; 2005 SCC 51	53
<i>Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 135 C.R.R. (2d) 1; 50 Imm. L.R. (3d) 1; 339 N.R. 1; 2005 SCC 51	351
<i>Estensen v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 538	189
<i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents</i> , [1966] Ex. C.R. 91; (1965), 50 C.P.R. 220; affd [1966] S.C.R. 604; (1966), 50 C.P.R. 246	189
<i>Farrow v. Canadian Red Cross Society</i> (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (Ont. C.A.) . .	53
<i>Farzam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 284 F.T.R. 158; 2005 FC 1659	53
<i>Fatima v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.)	531
<i>Feldman, Re</i> (1932), 13 C.B.R. 313 (Ont. S.C.)	773
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	546
<i>First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) v. Canada</i> (2004), 238 D.L.R. (4th) 306; 317 N.R. 352; 2004 FCA 93; affg (2002), 222 F.T.R. 152; 2002 FCT 597	373
<i>G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R. 477; (2007), 56 C.P.R. (4th) 1; 296 F.T.R. 254; 2007 FC 81	189
<i>Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)</i> , [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 92 N.R. 292 (C.A.)	3
<i>Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 645	474
<i>Gee v. Canada (Minister of National Revenue)</i> (2002), 284 N.R. 321; 2002 FCA 4	648
<i>Genge v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 285 D.L.R. (4th) 259; 270 Nfld. & P.E.I.R. 182 (N.L.C.A.)	391
<i>Glykis v. Hydro-Québec</i> , [2004] 3 S.C.R. 285; (2004), 244 D.L.R. (4th) 277; 325 N.R. 369; 2004 SCC 60	517
<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	53
<i>Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Service)</i> , [2006] 2 S.C.R. 32; (2006), 271 D.L.R. (4th) 407; 350 N.R. 154; 2006 SCC 31	3, 302

	PAGE
<i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; 2002 SCC 84	53
<i>Graphicshoppe Ltd. (Re)</i> (2005), 78 O.R. (3d) 401; 260 D.L.R. (4th) 713; 15 C.B.R. (5th) 207; 49 C.C.P.B. 63; 21 E.T.R. (3d) 1; 205 O.A.C. 113 (C.A.)	773
<i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 263; (1985), 63 N.R. 106 (C.A.)	265
<i>Gulishvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 47 Admin. L.R. (3d) 87; 225 F.T.R. 248; 2002 FCT 1200	474
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401	648
<i>Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 3 F.C. 404; (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 26; 242 N.R. 173 (C.A.)	53
<i>Hamel v. Brunelle et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 147; (1975), 8 N.R. 481	517
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 416; (2004), 125 C.R.R. (2d) 319; 259 F.T.R. 98; 48 Imm. L.R. (3d) 211; 2004 FC 1717	3
<i>Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 198.	
<i>Hess v. United Kingdom</i> , Application No. 6231/73, decision dated 28 May 1975 (E.C.H.R.)	546
<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	636
<i>Hitzig v. Canada</i> (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (Ont. C.A.)	53
<i>Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario</i> (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 27 Admin. L.R. (2d) 118; 74 O.A.C. 26 (C.A.)	773
<i>Huynh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FC 1426	351
<i>Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] I.A.D.D. No. 1110 (QL)	432
<i>Ikhuiwu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 35	432
<i>Indyka v. Indyka</i> , [1969] 1 A.C. 33 (H.L.)	531
<i>Issa and Others v. Turkey</i> , Application No. 31821/96, judgment dated 16 November 2004 (E.C.H.R.)	546
<i>Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2008] 2 F.C.R. 502; (2007), 64 Imm. L.R. (3d) 3; 368 N.R. 380; 2007 FCA 315	351
<i>Jagpal v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FCA 26	339
<i>Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] S.C.C.A. No. 612 (QL)	636
<i>Kang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2006), 293 F.T.R. 277; 2006 FC 652	417
<i>Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 209; (1989), 64 D.L.R. (4th) 317; 10 Imm. L.R. (2d) 1; 104 N.R. 50 (C.A.)	440
<i>Keddy Motor Inns Ltd. (Re)</i> (1999), 181 N.S.R. (2d) 120; 560 A.P.R. 120; 15 C.B.R. (4th) 48 (N.S.S.C.)	773
<i>Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 4 F.C.R. 437; (2006), 42 Admin. L.R. (4th) 182; 287 F.T.R. 306; 52 Imm. L.R. (3d) 267; 2006 FC 221	417
<i>Khalil v. Canada</i> (2004), 252 F.T.R. 292; 2004 FC 732	53

	PAGE
<i>Khalil v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 1266 . . .	53
<i>Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 266 F.T.R. 138; 48 Imm. L.R. (3d) 253; 2005 FC 1218; rev'd on other grounds [2007] 4 F.C.R. 332; (2007), 276 D.L.R. (4th) 369; 59 Imm. L.R. (3d) 122; 360 N.R. 183; 2007 FCA 24; leave to appeal to S.C.C. granted [2007] S.C.C.A. No. 155 (QL)	351
<i>Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 4 F.C.R. 332; (2007), 276 D.L.R. (4th) 369; 59 Imm. L.R. (3d) 122; 360 N.R. 183; 2007 FCA 24	474, 531
<i>Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)</i> , File No. T-09869 (CHRC, 1984) . . .	648
<i>Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)</i>	302
<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20	517, 648
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	53
<i>Le Corre v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 347 N.R. 126; 2005 FCA 127 . .	391
<i>LeClair v. Manitoba (Residential Care, Director)</i> , [1999] 9 W.W.R. 583; 138 Man. R. (2d) 10; 33 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	440
<i>Lévis (City) v. 2629-4470 Québec inc.</i> , [2006] 1 S.C.R. 420; (2006), 266 D.L.R. (4th) 165; 207 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (6th) 215; 31 M.V.R. (5th) 1; 346 N.R. 331; 2006 SCC 12	773
<i>Lévis (City) v. Tétreault</i>	773
<i>Liang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] F.C.J. No. 1301 (T.D.) (QL)	432
<i>Lincoln v. Bay Ferries Ltd.</i> (2004), 322 N.R. 50; 2004 FCA 204	648
<i>Lipson v. Canada</i> , [2007] 4 F.C.R. 641; (2007), 280 D.L.R. (4th) 714; [2007] 3 C.T.C. 110; 2007 DTC 5172; 361 N.R. 191; 2007 FCA 113	616
<i>Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)</i> , [2000] 2 S.C.R. 1120; (2000), 193 D.L.R. (4th) 193; [2001] 2 W.W.R. 1; 83 B.C.L.R. (3d) 1; 28 Admin. L.R. (3d) 1; 145 B.C.A.C. 1; 150 C.C.C. (3d) 1; 38 C.R. (5th) 209; 263 N.R. 203; 2000 SCC 69	53
<i>MacIsaac v. Minister of Employment and Immigration</i> , CP 2938 (PAB)	339
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	495
<i>Marine Atlantic Inc. v. Canadian Merchant Service Guild</i> (2000), 25 Admin. L.R. 250; 61 C.L.R.B.R. (2d) 174; 258 N.R. 112 (F.C.A.)	432
<i>Marshall v. Canada</i> (2002), 289 N.R. 187; 2002 FCA 172	265
<i>Masood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1224 . .	474
<i>Mathew v. Canada</i> , [2005] 2 S.C.R. 643; (2005), 259 D.L.R. (4th) 225; [2005] 5 C.T.C. 244; 2005 DTC 5538; 339 N.R. 323; 2005 SCC 55	616
<i>Mazhero v. Canada (Industrial Relations Board)</i> (2002), 292 N.R. 187; 2002 FCA 295	302
<i>Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>	53, 351
<i>Metlakatla Indian Band v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 65 Admin. L.R. (4th) 152; 2007 FC 553	265
<i>Metro Can Construction Ltd. v. Canada</i> (2001), 203 D.L.R. (4th) 741; [2001] 4 C.T.C. 13; 2001 DTC 5410; 273 N.R. 273; 2001 FCA 227	53

<i>Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215	53
<i>Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 341; (1999), 70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.)	53
<i>Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 2 F.C.R. 291; (2006), 293 F.T.R. 133; 55 Imm. L.R. (3d) 133; 2006 FC 738	391
<i>Morgan v. Canada</i> (1998), 117 B.C.A.C. 296	53
<i>Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)</i> (2005), 334 N.R. 316; 2005 FCA 154	648
<i>Mount Sinai Hospital Center v. Quebec</i> (Minister of Health and Social Services), [2001] 2 S.C.R. 281; 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104; 2001 SCC 41	495
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 2 S.C.R. 91; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d) 225; 15 C.P.C. (6th) 51; 30 C.R. (6th) 107; 47 Imm. L.R. (3d) 1; 254 D.L.R. (4th) 193; 335 N.R. 220; 2005 SCC 39	440
<i>Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 4 F.C.R. 515; (2007), 278 D.L.R. (4th) 268; 60 Imm. L.R. (3d) 159; 360 N.R. 199; 2007 FCA 35; leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] S.C.C.A. No. 196 (QL) ..	440
<i>New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)</i> , [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L.(4th) 63	53
<i>Novartis A.G. v. Apotex Inc.</i> (2002), 22 C.P.R. (4th) 450; 298 N.R. 348; 2002 FCA 440	189
<i>Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 245 F.T.R. 42; 2004 FC 85	517
<i>Odhavji Estate v. Woodhouse</i> , [2003] 3 S.C.R. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19 C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; 2003 SCC 69	53
<i>Omar v. Harvey</i> , 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007)	546
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241 ..	648
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	546
<i>Orabi v. El Qaoud</i> (2005), 12 R.F.L. (6th) 296; 2005 NSCA 28	531
<i>Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 262 F.T.R. 112; 2004 FC 1368	474
<i>OSFC Holdings Ltd. v. Canada</i> , [2002] 2 F.C. 288; (2001), 17 B.L.R. (3d) 212; 29 C.B.R. (4th) 105; [2001] 4 C.T.C. 82; 2001 DTC 5471; 275 N.R. 238; 2001 FCA 260	616
<i>Paszkowski v. Canada (Attorney General)</i> , [2007] 2 F.C.R. 507; (2006), 287 F.T.R. 116; 51 Imm. L.R. (3d) 299; 2006 FC 198	53
<i>Peter G. White Management Ltd. v. Canada</i> , 2007 FC 686	53
<i>Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2007), 61 C.P.R. (4th) 305; 2007 FC 971 ...	189
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 4 F.C. 95; (2003), 224 D.L.R. (4th) 178; 24 C.P.R. (4th) 1; 301 N.R. 376; 2003 FCA 138	189

	PAGE
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 241; 279 F.T.R. 164; 2005 FC 1205; revd (2007), 60 C.P.R. (4th) 81; 366 N.R. 347; 2007 FCA 209	189
<i>Pincombe v. Canada (Attorney General)</i> (1995), 189 N.R. 197 (F.C.A.)	265
<i>Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.</i> (1999), 11 C.B.R. (4th) 107; 183 Sask. R. 157 (Q.B.)	773
<i>Premakumaran v. Canada</i> (2005), 33 C.C.L.T. (3d) 307; 2005 FC 113; affd [2007] 2 F.C.R. 191; (2006), 270 D.L.R. (4th) 440; 53 Imm. L.R. (3d) 161; 351 N.R. 165; 2006 FCA 213; application for leave to S.C.C. refused [2006] 2 S.C.R. xi	53
<i>Prentice v. Canada</i> , [2006] 3 F.C.R. 135; (2005), 264 D.L.R. (4th) 742; 346 N.R. 201; 2005 FCA 395; revg (2004), 267 F.T.R. 163; 2004 FC 1657; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] 1 S.C.R. viii	53
<i>Prichard v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [2004] 1 S.C.R. 809; (2004), 238 D.L.R. (4th) 1; 12 Admin. L.R. (4th) 171; 33 C.C.E.L. (3d) 1; 19 C.R. (6th) 203; 47 C.P.C. (5th) 203; 319 N.R. 322; 187 O.A.C. 1; 2004 SCC 31 ..	302
<i>Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2004), 32 C.P.R. (4th) 224; 247 F.T.R. 21; 2004 FC 204; affd [2005] 2 F.C.R. 269; (2004), 248 D.L.R. (4th) 674; 37 C.P.R. (4th) 289; 328 N.R. 98; 2004 FCA 393	189
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)</i> , [1996] 3 F.C. 789; (1996), 27 C.H.R.R. D/488; 199 N.R. 81 (C.A.)	648
<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	517
<i>Quazi v. Quazi</i> , [1980] A.C. 744 (H.L.)	531
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425	53
<i>R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie</i> , [1978] 2 S.C.R. 1299; (1978), 85 D.L.R. (3d) 161; 40 C.C.C. (2d) 353; 7 C.E.L.R. 53; 3 C.R. (3d) 30; 21 N.R. 295	773
<i>R. v. Borland</i> (1968), 66 W.W.R. 751; [1970] 2 C.C.C. 172; 5 C.R.N.S. 251 (N.W.T. Terr. Ct.)	351
<i>R. v. Brown</i> (1995), 5 C.M.A.R. 280; 35 C.R. (4th) 318; 26 C.R.R. (2d) 325 (Ct. Martial App. Ct.)	546
<i>R. v. Chaulk</i> , [1990] 3 S.C.R. 1303	3
<i>R. v. Cook</i> , [1998] 2 S.C.R. 597; (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; [1999] 5 W.W.R. 582; 112 B.C.A.C. 1; 57 B.C.L.R. (3d) 215; 128 C.C.C. (3d) 1; 19 C.R. (5th) 1; 55 C.R.R. (2d) 189; 230 N.R. 83	230, 546
<i>R. v. Creighton</i> , [1993] 3 S.C.R. 3; (1993), 105 D.L.R. (4th) 632; 83 C.C.C. (3d) 346; 23 C.R. (4th) 189; 157 N.R. 1; 65 O.A.C. 321	773
<i>R. v. Fink</i> , [2002] 3 S.C.R. 209; (2002), 312 A.R. 201; 217 Nfld. & P.E.I.R. 183; 216 D.L.R. (4th) 257; [2002] 11 W.W.R. 191; 4 Alta. L.R. (4th) 1; 167 C.C.C. (3d) 1; 3 C.R. (6th) 209; 96 C.R.R. (2d) 189; [2002] 4 C.T.C. 143; 2002 DTC 7267; 292 N.R. 296; 164 O.A.C. 280; 2002 SCC 61	302
<i>R. v. G.D.B.</i> , [2000] 1 S.C.R. 520; (2000), 261 A.R. 1; 184 D.L.R. (4th) 577; [2000] 8 W.W.R. 193; 81 Alta. L.R. (3d) 1; 143 C.C.C. (3d) 289; 32 C.R. (5th) 207; 253 N.R. 201; 2000 SCC 22	474

	PAGE
<i>R. v. Gamble</i> , [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 5 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 9 N.R. 161	53
<i>R. v. Hape</i> , [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 16; 47 C.R. (6th) 96; 160 C.R.R. (2d) 1; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26	230, 546
<i>R. v. Harrer</i> , [1995] 3 S.C.R. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98; 64 B.C.A.C. 161; 101 C.C.C. (3d) 193; 42 C.R. (4th) 269; 32 C.R.R. (2d) 273; 186 N.R. 329; 105 W.A.C. 161	230
<i>R. v. Jones</i> , [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 569; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241	53
<i>R. v. Long</i> (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340	53
<i>R. v. Lyons</i> , [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161	3
<i>R. v. McClure</i> , [2001] 1 S.C.R. 445; (2001), 195 D.L.R. (4th) 513; 151 C.C.C. (3d) 321; 40 C.R. (5th) 1; 80 C.R.R. (2d) 217; 266 N.R. 275; 142 O.A.C. 201; 2001 SCC 14	302
<i>R. v. Mills</i> , [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 248 N.R. 101	53
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1	53
<i>R. v. Parker</i> (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233 (C.A.)	53
<i>R. v. R.(D.)</i> (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200; 138 C.C.C. (3d) 405; 27 C.R. (5th) 366 (Nfld. C.A.)	351
<i>R. v. Rodgers</i> , [2006] 1 S.C.R. 554; (2006), 266 D.L.R. (4th) 101; 207 C.C.C. (3d) 225; 37 C.R. (6th) 1; 140 C.R.R. (2d) 1; 210 O.A.C. 200; 2006 SCC 15	3
<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;	440
<i>R. v. S.S.</i> (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 210; 138 C.C.C. (3d) 430 (Nfld. C.A.) ..	351
<i>R. v. Seward</i> (1996), 45 Admin. L.R. (2d) 148; 36 C.R.R. (2d) 294 (Ct. Martial App. Ct.)	546
<i>R. v. Sharpe</i> , [2001] 1 S.C.R. 45; (2001), 194 D.L.R. (4th) 1; [2001] 6 W.W.R. 1; (2001), 88 B.C.L.R. (3d) 1; 146 B.C.A.C. 161; 150 C.C.C. (3d) 321; 39 C.R. (5th) 72; 86 C.R.R. (2d) 1; 2001 SCC 2	230
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	3
<i>Rasul v. Bush</i> , 542 U.S. 466 (2004)	546
<i>Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)</i> , [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 48 C.R.R. 1; 109 N.R. 81	53
<i>Resurfice Corp. v. Hanke</i> , [2007] 1 S.C.R. 333; (2007), 404 A.R. 333; 278 D.L.R. (4th) 643; [2007] 4 W.W.R. 1; 69 Alta. L.R. (4th) 1; 45 C.C.L.T. (3d) 1; 357 N.R. 175; [2007] R.R.A. 1; 2007 SCC 7	53
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	53

	PAGE
<i>Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL)	351, 440, 474
<i>Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre</i>	53
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	230
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	432
<i>Robb v. St. Joseph's Health Care Centre</i>	53
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75	3
<i>Rumpler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 3 F.C.R. 702; (2006), 58 Admin. L.R. (4th) 307; 304 F.T.R. 280; 60 Imm. L.R. (3d) 71; 2006 FC 1485	432
<i>Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 3; 367 N.R. 140; 2007 FCA 248	53
<i>Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 3 F.C.R. 663; 302 F.T.R. 163; 58 Imm. L.R. (3d) 24; 2006 FC 1301	53
<i>Sánchez Ramirez v. France</i> , Application No. 28780/95, decision dated 24 June 1996 (E.C.H.R.)	546
<i>Sander Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> (2006), 289 F.T.R. 221; 2006 FC 327; affd (2007), 370 N.R. 274; 2007 FCA 322	391
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R. 174; (2007), 282 D.L.R. (4th) 476; 59 C.P.R. (4th) 416; 364 N.R. 325; 2007 FCA 163	189
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.)	391
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 63; 113 Sask. R. 99; 17 Admin. L.R. (2d) 236 (C.A.)	391
<i>Schwebel v. Ungar</i> , [1965] S.C.R. 148; (1964), 48 D.L.R. (2d) 644	531
<i>Scott (Syndic de)</i> , [2001] J.Q. No. 8490 (Sup. Ct.) (QL)	773
<i>Sheriff v. Canada (Attorney General)</i> , [2007] 1 F.C.R. 3; (2006), 268 D.L.R. (4th) 543; 46 Admin. L.R. (4th) 174; 25 C.B.R. (5th) 204; 350 N.R. 320; 2006 FCA 139	773
<i>Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 2 F.C. 51; (1993), 22 Admin. L.R. (2d) 220; 71 F.T.R. 136; 23 Imm. L.R. (2d) 123 (T.D.).	474
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	53
<i>Singh v. Canada</i> (1996), 123 F.T.R. 241; 37 Imm. L.R. (2d) 140 (F.C.T.D.)	440
<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; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404	495
<i>Smith v. Jones</i> , [1999] 1 S.C.R. 455; (1999), 169 D.L.R. (4th) 385; [1999] 8 W.W.R. 364; 120 B.C.A.C. 161; 62 B.C.L.R. (3d) 209; 132 C.C.C. (3d) 225; 22 C.R. (5th) 203; 236 N.R. 201	302
<i>Snell v. Farrell</i> , [1990] 2 S.C.R. 311; (1990), 107 N.B.R. (2d) 94; 72 D.L.R. (4th) 289; 4 C.C.L.T. (2d) 229; 110 N.R. 200; [1990] R.R.A. 660	53
<i>Soe v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 461	53

	PAGE
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380	302
<i>Stephenson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] I.A.D.D. No. 1157 (QL)	351
<i>Stephenson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] I.A.D.D. No. 1705 (QL)	351
<i>Stevens v. Conservative Party of Canada</i> (2004), 23 Admin. L.R. (4th) 86; 264 F.T.R. 64; 2004 FC 1628	517
<i>Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 289 N.R. 165; 2002 FCA 148	440, 474
<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	546
<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	3, 53, 230
<i>Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.</i> , [2007] 3 S.C.R. 83; (2007), 284 D.L.R. (4th) 682; 49 C.C.L.T. (3d) 1; 365 N.R. 302; 227 O.A.C. 161; 39 R.F.L. (6th) 245; 2007 SCC 38	53
<i>Szebenyi v. Canada</i> (1999), 247 N.R. 290 (F.C.A.)	53
<i>Szebenyi v. Canada</i> , [2007] 1 F.C.R. 527; (2006), 292 F.T.R. 253; 2006 FC 602; affd (2007), 63 Admin. L.R. (4th) 228; 61 Imm. L.R. (3d) 166; 362 N.R. 88; 2007 FCA 118; application for leave to S.C.C. refused [2007] S.C.C.A. No. 232 (QL)	53
<i>Taher v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 45 Admin. L.R. (3d) 304; 224 F.T.R. 317; 2002 FCT 991	474
<i>Taylor v. Canada (Public Service Commission)</i> , 2003 FCT 566	302
<i>The Case of the S.S. "Lotus"</i> (1927), P.C.I.J.Ser. A, No. 10	546
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335	3
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	636
<i>Thomson v. The Minister of National Revenue</i> , [1946] S.C.R. 209; [1946] 1 D.L.R. 689; [1946] C.T.C. 51	417
<i>Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 2 F.C.R. 531; (2005), 31 Admin. L.R. (4th) 257; 49 Imm. L.R. (3d) 163; 339 N.R. 210; 2005 FCA 308	391
<i>Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 4 F.C.R. 341; (2006), 43 Admin. L.R. (4th) 139; 287 F.T.R. 71; 53 Imm. L.R. (3d) 236; 2006 FC 197	391
<i>Tsang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2006), 290 F.T.R. 137; 54 Imm. L.R. (3d) 271; 2006 FC 474	417
<i>VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency</i> , [2001] 2 F.C. 25; (2000), 193 D.L.R. (4th) 357; 26 Admin. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 184 (C.A.)	265
<i>Vidéotron Télécom Ltée v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada</i> (2005), 345 N.R. 130; 2005 FCA 90	265
<i>Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92</i> , [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 29 Alta. L.R. (4th) 1; 14 Admin. L.R. (4th) 165; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23	517

	PAGE
<i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 302 F.T.R. 127; 2006 FC 1298	432
<i>West Fraser Timber Co. (c.o.b. Eurocan Pulp & Paper Co.) v. Thomson</i> (2001), 38 Admin. L.R. (3d) 178; 2001 BCSC 1139; affd (2002), 45 Admin. L.R. (3d) 318; 172 B.C.A.C. 39; 4 B.C.L.R. (4th) 16; 2002 BCCA 455	265
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton</i> , [2001] 2 S.C.R. 534; (2000), 286 A.R. 201; 201 D.L.R. (4th) 385; [2002] 1 W.W.R. 1; 94 Alta. L.R. (3d) 1; 8 C.P.C. (5th) 1; 272 N.R. 135; 2001 SCC 46	391
<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	440
<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	189
<i>White, Ottenheimer & Baker v. Canada (Attorney General)</i>	302
<i>Winnipeg Charter (Re)</i>	440
<i>X. against The Federal Republic of Germany</i> , Application No. 1611/62, decision dated 25 September 1965 (E.C.H.R.)	546
<i>Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 195 F.T.R. 229; 10 Imm. L.R. (3d) 301 (F.C.T.D.)	636
<i>Yamani v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 203; 2007 FC 381	53
<i>Yassine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (F.C.A.)	440
<i>Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 1 F.C. 722; (1990), 34 F.T.R. 26; 9 Imm. L.R. (2d) 243 (T.D.)	495
<i>Za'Rour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1281 ..	432
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167; 318 N.R. 365; 2004 FCA 89	440
<i>Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 12 C.C.L.I. (2d) 206; 39 M.V.R. (2d) 1; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81	648

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)</i> , [2001] 2 R.C.S. 241; 2001 CSC 40	230
<i>Abbott Laboratoires c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 153	189
<i>Adamo c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 2006 CAF 156	339
<i>Affaire du « Lotus » (1927)</i> , C.P.J.I. sér. A, n° 10	546
<i>Airotec inc. (Syndic de)</i> , 2007 QCCS 3231	773
<i>Al Mansuri c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 22	474
<i>Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1457	53
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)</i> , [1996] 3 C.F. 789 (C.A.)	648
<i>Al-Skeini & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Defence</i> , [2004] EWHC 2911 (Admin)	546
<i>Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence</i> , [2007] UKHL 26	546
<i>Always Travel Inc. c. Air Canada</i> , 2003 CFPI 212	373
<i>Amnesty International Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense des Forces canadiennes)</i> , 2008 CF 162	546
<i>Amnesty International Canada c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , 2007 FC 1147	546
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.)	53
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77	189
<i>Arora c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 24 (1 ^{re} inst.) (QL)	474
<i>Arrêt Öcalan c. Turquie</i> , requête n° 46221/99, arrêt en date du 12 mai 2005 (C.E.D.H.)	546
<i>Ashby et al. (Re)</i> , [1934] O.R. 421 (C.A.)	440
<i>Augustawestland International Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , 2006 CF 767	391
<i>Augustawestland International Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , 2006 CF 1371	391
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie Britannique (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78	53
<i>Ayangma c. Canada</i> , 2003 CAF 382	53
<i>B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 R.C.S. 315	53
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	230, 265
<i>Baksa c. Neis (f.a.s. Brookside Transport)</i> , 2002 CAF 230	265
<i>Bande indienne Metlakatla c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 553	265
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , [2003] 2 R.C.S. 259; 2003 CSC 45	440

	PAGE
<i>Banković et autres c. Belgique et 16 autres pays contractants</i> , requête n° 52207/99, décision en date du 12 décembre 2001 (C.E.D.H. (Grande Chambre))	546
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20	517, 648
<i>Béliveau c. Barreau du Québec</i> , [1992] R.J.Q. 1822; (1992), 50 Q.A.C. 67 (C.A.)	773
<i>Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone</i> , [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 257 R.N.-B. (2 ^e) 207; 2003 CSC 36	648
<i>Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier</i> , [1999] 1 C.F. 113 (C.A.)	648
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42	517
<i>Benaissa c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1220	53
<i>Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2008] 1 R.C.F. 155; 2007 CAF 199	474
<i>Benner c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 R.C.S. 358	53, 648
<i>Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] D.S.A.I. n° 519 (QL)	531
<i>Bisaillon c. Université Concordia</i> , [2006] 1 R.C.S. 666; 2006 CSC 19	391
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44	53
<i>Brewer Bros. c. Canada (Procureur général)</i> , [1992] 1 C.F. 25 (C.A.)	53
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26	517
<i>Brosseau (Syndic) (Re)</i> , 2006 QCCS 5369	773
<i>Brown c. Gentleman</i> , [1971] R.C.S. 501; 4 R.N.-B. (2e) 880	773
<i>Bryant Isard & Co., Re</i> (1923), 4 C.B.R. 41; 24 O.W.N. 597 (C.S. Ont.)	773
<i>Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada</i> , 2005 CAF 267	265
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1999] A.C.F. n° 522 (C.A.) (QL)	302
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée</i> , [2006] 1 R.C.S. 3; 2006 CSC 1	648
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748	474
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Subala</i> , [1997] A.C.F. n° 1011 (1 ^{re} inst.) (QL)	531
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Kahlon</i> , [2006] 3 R.C.F. 493; 2005 CF 1000	440
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Dawdy</i> , 2006 CF 429	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. de Tommaso</i> , 2005 CF 1531	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Eason</i> , 2005 CF 1698	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Gattellaro</i> , 2005 CF 883	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst</i> , 2007 CAF 41; infirmant 2006 CF 401	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst</i> , 2007 CAF 41	339

<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Piro</i> , 2006 CF 791	265
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Roy</i> , 2005 CF 1456	265
<i>Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada</i> , [2000] 1 C.F. 146 (1 ^{re} inst.)	648
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , [2004] 4 R.C.F. 181; 2004 CF 431; inf. par [2005] 4 R.C.F. 673; 2005 CAF 199	302
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , [2004] 4 R.C.F. 181; 2004 CF 431; inf. par [2005] 4 R.C.F. 673; 2005 CAF 199 (quant aux faits)	302
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , [2002] 3 C.F. 630; 2002 CFPI 128	302
<i>Canada (Procureur général) c. Gates</i> , [1995] 3 C.F. 17 (C.A.)	773
<i>Canada (Procureur général) c. Khalil</i> , DES-01-07 (C.F.), juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 11 septembre 2007	53
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , [2008] 1 R.C.F. 547; 2007 CF 490 ..	3
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , [2008] 1 R.C.F. 621; 2007 CF 463 ..	3
<i>Canada (Procureur général) c. Morgan</i> , [1992] 2 C.F. 401 (C.A.)	648
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554	648
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246	3
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , 2002 CFPI 839	3
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689	636
<i>Canada c. Addison & Leyen Ltd.</i> , [2007] 2 R.C.S. 793; 2007 DTC 5365; 2007 CSC 33	53
<i>Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)	373
<i>Canada c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [2002] 3 C.F. 170; 2001 CAF 398	616
<i>Canada c. Capobianco</i> , 2005 QCCA 209	391
<i>Canada c. Grenier</i> , [2006] 2 R.C.F. 287; 2005 CAF 348	391
<i>Canada c. Grenier</i> , [2006] 2 R.C.F. 287; 2005 CAF 348; infirmant 2004 CF 1435; confirmant 2004 CF 132	53
<i>Canada c. Tremblay</i> , [2004] 4 R.C.F. 165; 2004 CAF 17	53
<i>Canadevim ltée (Syndic de)</i> , [2005] J.Q. n° 12638 (C.S.) (QL)	773
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)</i> , [2004] 1 R.C.S. 76; 2004 CSC 4	440
<i>Cao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] D.S.A.I. n° 101 (QL)	351
<i>Cassano v. Toronto-Dominion Bank</i> (2005), 9 C.P.C. (6th) 291 (C.S.J. Ont.) ..	391
<i>Cassano v. Toronto-Dominion Bank</i> (2007), 87 O.R. (3d) 401; 47 C.P.C. (6th) 209; 230 O.A.C. 224; 2007 ONCA 781	391
<i>Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)</i> , [2001] 2 R.C.S. 281; 2001 CSC 41	495
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848	440
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35 ..	53, 546
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2005] 2 R.C.F. 299; 2004 CAF 421	3
<i>Charkaoui (Re)</i> , [2006] 3 R.C.F. 325; 2005 CF 1670	440
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9	3, 474

	PAGE
<i>Chaudhary v. Chaudhary</i> , [1984] 3 All E.R. 1017 (C.A.)	531
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	3, 53
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 84; 2002 CSC 3	351, 531, 474
<i>Childs c. Desormeaux</i> , [2006] 1 R.C.S. 643; 2006 CSC 18	53
<i>Cie du Trust National Ltée c. Louida Payeur Inc. (Syndic)</i> , [1989] R.J.Q. 1769 (C.A.)	773
<i>Cie Pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2004 CF 204; conf. par [2005] 2 R.C.F. 269; 2004 CAF 393	189
<i>Cochard v. Cochard</i> (2004), 7 C.B.R. (5th) 73; 2004 ABQB 439	773
<i>Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 536	648
<i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369	440
<i>Community of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary (Re)</i> (1922), 68 D.L.R. 506; [1922] 2 W.W.R. 253 (B.R. Man.)	440
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1114	648
<i>Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.</i> , [2007] 1 R.C.S. 650; 2007 CSC 15	517
<i>Cooper c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1253	351
<i>Cooper c. Hobart</i> , [2001] 3 R.C.S. 537; 2001 CSC 79	53
<i>Dagg c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1997] 2 R.C.S. 403	302
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44	53
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. vii	440
<i>Demande fondée sur l'art. 83.23 du Code criminel (Re)</i> , [2004] 2 R.C.S. 248; 2004 CSC 42	3
<i>Demirtas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 C.F. 602 (C.A.)	440
<i>Descôteaux et autre c. Mierzwinski</i> , [1982] 1 R.C.S. 860	302
<i>Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.</i> , [1991] A.C.F. n° 124 (C.A.) (QL)	189
<i>Donoghue v. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562 (H.L.)	53
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19	517, 648
<i>Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 150	440
<i>Dumbrava c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 1238 (1 ^{re} inst.) (QL)	302
<i>Edwards c. Barreau du Haut-Canada</i> , [2001] 3 R.C.S. 562; 2001 CSC 80	53
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltée</i> , [2008] 2 R.C.F. 758; 2007 CF 596; conf. par 2007 CAF 359	189
<i>Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51	53, 351
<i>Estensen c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 538	189

<i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Commissioner of Patents</i> , [1966] R.C.É. 91; (1965), 50 C.P.R. 220; conf. par [1966] R.C.S. 604; (1966), 50 C.P.R. 246	189
<i>Farrow v. Canadian Red Cross Society</i> (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (C.A. Ont.) .	53
<i>Farzam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1659	53
<i>Fatima v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1986] 2 All E.R. 32 (H.L.)	531
<i>Feldman, Re</i> (1932), 13 C.B.R. 313 (C.S. Ont.)	773
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1986] 2 R.C.S. 607	546
<i>First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) c. Canada</i> , 2004 CAF 93; confirmant 2002 CFPI 597	373
<i>G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 R.C.F. 477; 2007 CF 81	189
<i>Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)</i> , [1989] 3 C.F. 329 (C.A.)	3
<i>Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 645	474
<i>Gee c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , 2002 CAF 4	648
<i>Genge v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 285 D.L.R. (4th) 259; 270 Nfld. & P.E.I.R. 182 (C.A. T.-N.-L.)	391
<i>Glykis c. Hydro-Québec</i> , [2004] 3 R.C.S. 285; 2004 CSC 60	517
<i>Godbout c. Longueuil (Ville)</i> , [1997] 3 R.C.S. 844	53
<i>Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)</i> , [2006] 2 R.C.S. 32; 2006 CSC 31	3, 302
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 429; 2002 CSC 84 ..	53
<i>Graphicshoppe Ltd. (Re)</i> (2005), 78 O.R. (3d) 401; 260 D.L.R. (4th) 713; 15 C.B.R. (5th) 207; 49 C.C.P.B. 63; 21 E.T.R. (3d) 1; 205 O.A.C. 113 (C.A.) .	773
<i>Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 2 C.F. 263 (C.A.) ..	265
<i>Gulishvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 1200	474
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271	648
<i>Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 3 C.F. 404 (C.A.)	53
<i>Hamel c. Brunelle et al.</i> , [1977] 1 R.C.S. 147	517
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 R.C.F. 416; 2004 CF 1717	3
<i>Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 198	417
<i>Hess c. Royaume-Uni</i> , requête n° 6231/73, décision en date du 28 mai 1975 (C.E.D.H.)	546
<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 171	636
<i>Hitzig v. Canada</i> (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (C.A. Ont.)	53
<i>Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario</i> (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 27 Admin. L.R. (2d) 118; 74 O.A.C. 26 (C.A.)	773
<i>Huynh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1426	351
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54	616
<i>Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] D.S.A.I. n° 1110 (QL)	432

	PAGE
<i>Ikhuiwu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 35	432
<i>Indyka v. Indyka</i> , [1969] 1 A.C. 33 (H.L.)	531
<i>Issa et autres c. Turquie</i> , requête n° 31821/96, arrêt en date du 16 novembre 2004 (C.E.D.H.)	546
<i>Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2008] 2 R.C.F. 502; 2007 CAF 315	351
<i>Jagpal c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 26	339
<i>Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1996] C.S.C.R. n° 612 (QL)	636
<i>Kang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2006 CF 652	417
<i>Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 209 (C.A.)	440
<i>Keddy Motor Inns Ltd. (Re)</i> (1999), 181 N.S.R. (2d) 120; 560 A.P.R. 120; 15 C.B.R. (4th) 48 (C.S. N.-É.)	773
<i>Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 4 R.C.F. 437; 2006 CF 221	417
<i>Khalil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 1266	53
<i>Khalil c. Canada</i> , 2004 CF 732	53
<i>Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 4 R.C.F. 332; 2007 CAF 24	474, 531
<i>Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1218; inf. pour d'autres motifs par [2007] 4 R.C.F. 332; 2007 CAF 24; autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée [2007] S.C.C.A. n° 155 (QL)	351
<i>Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)</i> , N°. T-09869 (CCDP, 1984)	648
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	3, 636
<i>Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)</i>	302
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	53
<i>Le Corre c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 127	391
<i>LeClair v. Manitoba (Residential Care, Director)</i> , [1999] 9 W.W.R. 583; 138 Man. R. (2d) 10; 33 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	440
<i>Lévis (Ville) c. 2629-4470 Québec inc.</i> , [2006] 1 R.C.S. 420; 2006 CSC 12	773
<i>Lévis (Ville) c. Tétreault</i>	773
<i>Liang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] A.C.F. n° 1301 (1 ^{re} inst.) (QL)	432
<i>Lincoln c. Bay Ferries Ltd.</i> , 2004 CAF 204	648
<i>Lipson c. Canada</i> , [2007] 4 R.C.F. 641; 2007 CAF 113	616
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [2000] 2 R.C.S. 1120; 2000 CSC 69	53
<i>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re)</i> , [2008] 3 R.C.F. 477; 2008 CF 300	230
<i>MacIsaac c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , CP 2938 (CAP)	339
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2	495
<i>Marine Atlantic Inc. c. Guilde de la marine marchande du Canada</i> , [2000] A.C.F. n° 1217 (C.A.) (QL)	432
<i>Marshall c. Canada</i> , 2002 CAF 172	265

<i>Masood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1224	474
<i>Mathew c. Canada</i> , [2005] 2 R.C.S. 643; 2005 DTC 5563; 2005 CSC 55	616
<i>Mazhero c. Canada (Conseil canadien des relations industrielles)</i> , 2002 CAF 295	302
<i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i>	53, 351
<i>Metro Can Construction Ltd. c. Canada</i> 2001 CAF 227	53
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et al. c. Jiminez-Perez et al.</i> , [1984] 2 R.C.S. 565	53
<i>Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 2 C.F. 341 (C.A.)	53
<i>Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 2 R.C.F. 291; 2006 CF 738	391
<i>Morgan v. Canada</i> (1998), 117 B.C.A.C. 296	53
<i>Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)</i> , 2005 CAF 154	648
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 91; 2005 CSC 39	440
<i>Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 4 R.C.F. 515; 2007 CAF 35; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 196 (QL)	440
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 R.C.S. 46	53
<i>Novartis A.G. c. Apotex Inc.</i> , 2002 CAF 440	189
<i>Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 85	517
<i>Omar v. Harvey</i> , 479 F.3d 1 (D.C. Cir. 2007)	546
<i>Opération Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 441 ..	546
<i>Orabi v. El Qaoud</i> (2005), 12 R.F.L. (6th) 296; 2005 NSCA 28	531
<i>Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1368	474
<i>OSFC Holdings Ltd. c. Canada</i> , [2002] 2 C.F. 288; 2001 CAF 260	616
<i>Paszkowski c. Canada (Procureur général)</i> , [2007] 2 R.C.F. 507; 2006 CF 198	53
<i>Peter G. White Management Ltd. c. Canada</i> , 2007 CF 686	53
<i>Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 971	189
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2005 CF 1205; inf. par 2007 CAF 209	189
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2003] 4 C.F. 95; 2003 CAF 138	189
<i>Pincombe c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] A.C.F. n° 1320 (C.A.) (QL). .	265
<i>Pratchler Agro Services Inc. (Trustee of) v. Cargill Ltd.</i> (1999), 11 C.B.R. (4th) 107; 183 Sask. R. 157 (B.R.)	773
<i>Premakumaran c. Canada</i> , 2005 CF 113; conf. par [2007] 2 R.C.F. 191; 2006 CAF 213; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 2 R.C.S. xi	53
<i>Prentice c. Canada</i> , [2006] 3 R.C.F. 135; 2005 CAF 395 infirmant 2004 CF 1657; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 1 R.C.S. viii	53
<i>Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , [2004] 1 R.C.S. 809; 2004 CSC 31	302
<i>Procureur général du Manitoba c. Office national de l'énergie</i> , [1974] 2 C.F. 502 (1 ^{re} inst.)	3

	PAGE
<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	517
<i>Quazi v. Quazi</i> , [1980] A.C. 744 (H.L.)	531
<i>R. c. Brown</i> (1995), 5 C.A.C.M. 280 (C.A.C.M.)	546
<i>R. c. Chaulk</i> , [1990] 3 R.C.S. 1303	3
<i>R. c. Cook</i> , [1998] 2 R.C.S. 597	230, 546
<i>R. c. Creighton</i> , [1993] 3 R.C.S. 3	773
<i>R. c. Fink</i> , [2002] 3 R.C.S. 209; 2002 CSC 61	302
<i>R. c. G.D.B.</i> , [2000] 1 R.C.S. 520; 2000 CSC 22	474
<i>R. c. Gamble</i> , [1988] 2 R.C.S. 595	53
<i>R. c. Hape</i> , [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26	230, 546
<i>R. c. Harrer</i> , [1995] 3 R.C.S. 562	230
<i>R. c. Jones</i> , [1986] 2 R.C.S. 284	53
<i>R. c. Lyons</i> , [1987] 2 R.C.S. 309	3
<i>R. c. McClure</i> , [2001] 1 R.C.S. 445; 2001 CSC 14	302
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 R.C.S. 668	53
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30	53
<i>R. c. Rodgers</i> , [2006] 1 R.C.S. 554; 2006 CSC 15	3
<i>R. c. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 R.C.S. 484	440
<i>R. c. Seward</i> , [1996] A.C.A.C. n° 5 (C.A.C.M.) (QL)	546
<i>R. c. Sharpe</i> , [2001] 1 R.C.S. 45; 2001 CSC 2	230
<i>R. c. Stinchcombe</i> , [1991] 3 R.C.S. 326	3
<i>R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 R.C.S. 205	53
<i>R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie</i> , [1978] 2 R.C.S. 1299	773
<i>R. v. Borland</i> (1968), 66 W.W.R. 751; [1970] 2 C.C.C. 172; 5 C.R.N.S. 251 (C.T. T.N.-O.)	351
<i>R. v. Long</i> (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340	53
<i>R. v. Parker</i> (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233 (C.A.)	53
<i>R. v. R. (D.)</i> (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200; 138 C.C.C. (3d) 405; 27 C.R. (5th) 366 (C.A. T.-N.)	351
<i>R. v. S.S.</i> (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 210; 138 C.C.C. (3d) 430 (C.A. T.-N.)	351
<i>Rasul v. Bush</i> , 542 U.S. 466 (2004)	546
<i>Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)</i> , [1990] 1 R.C.S. 1123	53
<i>Resurfice Corp. c. Hanke</i> , [2007] 1 R.C.S. 333; 2007 CSC 7	53
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394	53
<i>Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL)	351, 440, 474
<i>Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre</i>	53
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	230, 432
<i>Robb v. St. Joseph's Health Care Centre</i>	53
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75	3
<i>Rumpler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 3 R.C.F. 702; 2006 CF 1485	432

<i>Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 248	53
<i>Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 3 R.C.F. 663; 2006 CF 1301	53
<i>Sánchez Ramirez c. France</i> , requête n° 28780/95, décision en date du 24 juin 1996 (C.E.D.H.)	546
<i>Sander Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)</i> , 2006 CF 327; conf. par 2007 CAF 322	391
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163	189
<i>Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (C.F. 1 ^{re} inst.)	391
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 63; 113 Sask. R. 99; 17 Admin. L.R. (2d) 236 (C.A.)	391
<i>Schwebel v. Ungar</i> , [1965] R.C.S. 148; (1964), 48 D.L.R. (2d) 644	531
<i>Scott (Syndic de)</i> , [2001] J.Q. n° 8490 (C.S.) (QL)	773
<i>Sheriff c. Canada (Procureur général)</i> , [2007] 1 R.C.F. 3; 2006 CAF 139	773
<i>Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 2 C.F. 51 (1 ^{re} inst.)	474
<i>Singh c. Canada</i> , [1996] A.C.F. n° 1572 (1 ^{re} inst.) (QL)	440
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	53
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404 .	495
<i>Smith c. Jones</i> , [1999] 1 R.C.S. 455	302
<i>Snell c. Farrell</i> , [1990] 2 R.C.S. 311; (1990), 107 R.N.-B. (2) 94	53
<i>Soe c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 461	53
<i>Solosky c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 821	302
<i>Stephenson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] D.S.A.I. n° 1157 (QL)	351
<i>Stephenson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] D.S.A.I. n° 1705 (QL)	351
<i>Stevens c. Parti conservateur du Canada</i> , 2004 CF 1628	517
<i>Stumf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 148	440, 474
<i>Succession Odhavji c. Woodhouse</i> , [2003] 3 R.C.S. 263; 2003 CSC 69	53
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1	3, 53, 230, 546
<i>Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.</i> , [2007] 3 R.C.S. 83; 2007 CSC 38 ..	53
<i>Szebenyi c. Canada</i> , [1999] A.C.F. n° 1453 (C.A.) (QL)	53
<i>Szebenyi c. Canada</i> , [2007] 1 R.C.F. 527; 2006 CF 602; conf. par 2007 CAF 118; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2007] C.S.C.R. n° 232 (QL) ...	53
<i>Taher c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 991	474
<i>Taylor c. Canada (Commission de la fonction publique)</i> , 2003 CFPI 566	302
<i>Thomson v. The Minister of National Revenue</i> , [1946] R.C.S. 209	417
<i>Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 2 R.C.F. 531; 2005 CAF 308	391
<i>Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 4 R.C.F. 341; 2006 CF 197	391

	PAGE
<i>Tsang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2006 CF 474	417
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports</i> , [2001] 2 C.F. 25 (C.A.)	265
<i>Vidéotron Télécom Ltée c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier</i> , 2005 CAF 90	265
<i>Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92</i> , [2004] 1 R.C.S. 609; 2004 CSC 23	517
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1298	432
<i>West Fraser Timber Co. (c.o.b. Eurocan Pulp & Paper Co.) v. Thomson</i> (2001), 38 Admin. L.R. (3d) 178; 2001 BCSC 1139; conf. par (2002), 45 Admin. L.R. (3d) 318; 172 B.C.A.C. 39; 4 B.C.L.R. (4th) 16; 2002 BCCA 455	265
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , [2001] 2 R.C.S. 534; 2001 CSC 46	391
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; 2000 CSC 67	189
<i>White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général)</i>	302
<i>Winnipeg Charter (Re)</i>	440
<i>X. contre la République fédérale d'Allemagne</i> , requête n° 1611/62, décision en date du 25 septembre 1965 (C.E.D.H.)	546
<i>Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 1728 (1 ^{re} inst.) (QL)	636
<i>Yamani c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 381	53
<i>Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 949 (C.A.) (QL)	440
<i>Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 1 C.F. 722 (1 ^{re} inst.)	495
<i>Za'Rour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1281	432
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	440
<i>Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , [1992] 2 R.C.S. 321	648

**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)	302
s./art. 30(1)	302
s./art. 34	302
s./art. 35	302
s./art. 36	302
s./art. 37	302
s./art. 61	302
s./art. 62	302
s./art. 63	302
s./art. 64	302
s./art. 65	302

**An Act to amend the Canada Elections Act and the
Income Tax Act (political financing),**

**Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi
de l'impôt sur le revenu (financement
politique),**

S.C. 2003, c. 19

L.C. 2003, ch. 19

— — —	517
-------------	-----

Bankruptcy and Insolvency Act,

Loi sur la faillite et l'insolvabilité,

R.S.C., 1985, c. B-3

L.R.C. (1985), ch. B-3

s./art. 1	773
s./art. 13.5	773
s./art. 14.01	773
s./art. 14.03	773
s./art. 18	773
s./art. 19	773

Bankruptcy and Insolvency Act,**Loi sur la faillite et l'insolvabilité,**

R.S.C., 1985, c. B-3 — Concluded

L.R.C. (1985), ch. B-3 — Fin

s./art. 26	773
s./art. 30	773
s./art. 31(1)	773
s./art. 38(4)	773
s./art. 39(2)	773
s./art. 39(5)	773
s./art. 117(1)	773
s./art. 120(3)	773
s./art. 120(4)	773
s./art. 152	773

Canada Elections Act,**Loi électorale du Canada,**

S.C. 2000, c. 9

L.C. 2000, ch. 9

s./art. 16	517
s./art. 17	517
s./art. 404.3	517

Canada Evidence Act,**Loi sur la preuve au Canada,**

R.S.C., 1985, c. C-5

L.R.C. (1985), ch. C-5

s./art. 38	3
s./art. 38-38.16	546
s./art. 38.01	3
s./art. 38.02(1)	3
s./art. 38.02(2)	3
s./art. 38.03	3
s./art. 38.04	53
s./art. 38.04(1)	3
s./art. 38.04(5)	3
s./art. 38.06	3
s./art. 38.09	3
s./art. 38.1	3
s./art. 38.11	3
s./art. 38.14	3

Canada Pension Plan,**Régime de pensions du Canada,**

R.S.C., 1985, c. C-8

L.R.C. (1985), ch. C-8

s./art. 66(4)	265
s./art. 81	265
s./art. 82	265
s./art. 83(1)	339
s./art. 83(2)	339
s./art. 83(2.1)	339
s./art. 83(3)	339
s./art. 83(4)	339
s./art. 83(6)	339
s./art. 84(2)	265, 339

Canadian Bill of Rights,	Déclaration canadienne des droits,	
R.S.C., 1985, Appendix III	L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 2(e)		648
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
— — —		373, 648
s./art. 1		3, 53, 302, 636
s./art. 2		53
s./art. 2(b)		302
s./art. 7		3, 53, 546
s./art. 8		230
s./art. 10		546
s./art. 11		3
s./art. 12		546
s./art. 15		53
s./art. 24(1)		53, 546
s./art. 32		230, 546
Constitution Act, 1982,	Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 52(1)		53
Canadian Human Rights Act,	Loi canadienne sur les droits de la personne,	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 11		648
s./art. 27(2)		648
s./art. 27(3)		648
s./art. 53		648
Canadian Security Intelligence Service Act,	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,	
R.S.C., 1985, c. C-23	L.R.C. (1985), ch. C-23	
s./art. 2		230
s./art. 12		230
s./art. 16		230
s./art. 17		230
s./art. 21		230

		PAGE
Controlled Drugs and Substances Act,	Loi réglementant certaines drogues et autres substances,	
S.C. 1996, c. 19	L.C. 1996, ch. 19	
— — —		373, 546
Corrections and Conditional Release Act,	Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
— — —		391
Crimes Against Humanity and War Crimes Act,	Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre,	
S.C. 2000, c. 24	L.C. 2000, ch. 24	
— — —		546
Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — —		53, 474, 546
s./art. 7(2)(a)		230
s./art. 46(3)(a)		230
s./art. 57(1)(a)		230
s./art. 74(2)		230
s./art. 366		773
s./art. 465(4)		230
Part II.1/partie II.1		3
Crown Liability and Proceedings Act,	Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 1		53, 391
s./art. 3		53
s./art. 10		53
Customs Tariff,	Tarif des douanes,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 41	
— — —		53
S.C. 1997, c. 36	L.C. 1997, ch. 36	
— — —		495

Divorce Act,	Loi sur le divorce,	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3	L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 3	
s./art. 22(1)		531
s./art. 22(3)		531
Export and Import Permits Act,	Loi sur les licences d'exportation et d'importation,	
R.S.C., 1985, c. E-19	L.R.C. (1985), ch. E-19	
s./art. 5(e)		495
s./art. 5.2		495
s./art. 8(1)		495
s./art. 8(2)		495
s./art. 8.2		495
s./art. 10(1)		495
s./art. 10(2)		495
s./art. 10(3)		495
s./art. 14		495
s./art. 24		495
Farm Income Protection Act,	Loi sur la protection du revenu agricole,	
S.C. 1991, c. 22	L.C. 1991, ch. 22	
— — —		391
Federal Courts Act,	Loi sur les Cours fédérales,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1	53, 302, 339, 373, 391, 495, 517	
s./art. 3		373
s./art. 12		373
s./art. 17		391
s./art. 18		53, 391
s./art. 18(3)		53
s./art. 18.1	53, 302, 339	
s./art. 18.1(3)(b)		517
s./art. 18.2		391
s./art. 18.4(2)		391
s./art. 28		339, 391
Financial Administration Act,	Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 19(1)(a)		391
s./art. 19(2)		391
s./art. 19.1(a)		391
s./art. 20(2)		391

Geneva Conventions Act,	Loi sur les conventions de Genève,	
R.S.C., 1985, c. G-3, Schedules I-IV	L.R.C. (1985), ch. G-3, annexes I à IV	
Art. 3		546
Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
— — —		391
s./art. 19		53
s./art. 53		53
s./art. 70(1)		351
s./art. 74(3)		351
Immigration and Refugee Protection Act,	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 3(1)		53
s./art. 3(2)		53
s./art. 3(3)		53
s./art. 3(3)(f)		440
s./art. 4(2)		53
s./art. 5(1)		391
s./art. 21(2)		53
s./art. 25(1)		53
s./art. 28		432
s./art. 34		53
s./art. 35		53
s./art. 36(1)		53
s./art. 36(1)(a)		474
s./art. 36(2)(a)		432
s./art. 37		53
s./art. 38		53
s./art. 40(1)(a)		440
s./art. 41(b)		432
s./art. 44(1)		53
s./art. 44(2)		53
s./art. 46(1)(b)		432
s./art. 46(1)(c)		432
s./art. 62		440
s./art. 63	432, 440	
s./art. 63(2)		351
s./art. 66		351
s./art. 67(1)	351, 440	
s./art. 67(1)(c)		474
s./art. 68		474
s./art. 68(1)		351
s./art. 68(2)(a)		351
s./art. 68(2)(d)		351
s./art. 68(3)		351

Immigration and Refugee Protection Act,

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,

S.C. 2001, c. 27 — Concluded

L.C. 2001, ch. 27 — Fin

s./art. 71	440
s./art. 72	53, 391
s./art. 74(d)	53, 391, 636
s./art. 95(2)	53
s./art. 115	53
s./art. 161(1)	440
s./art. 162	440
s./art. 167(2)	440
s./art. 174	440
s./art. 175(1)(c)	440
s./art. 190	53, 440

Income Tax Act,

Loi de l'impôt sur le revenu,

R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1

s./art. 10(1)	616
s./art. 18(13)	616
s./art. 96	616
s./art. 160	53
s./art. 245(1)	616
s./art. 245(2)	616
s./art. 245(3)	616
s./art. 245(4)	616
s./art. 245(5)	616

Interpretation Act,

Loi d'interprétation,

R.S.C. 1970, c. I-23

S.R.C. 1970, ch. I-23

s./art. 35	648
------------------	-----

R.S.C., 1985, c. I-21

L.R.C. (1985), ch. I-21

s./art. . 43	648
--------------------	-----

National Defence Act,

Loi sur la défense nationale,

R.S.C., 1985, c. N-5

L.R.C. (1985), ch. N-5

Part III/partie III	546
---------------------------	-----

Old Age Security Act,

Loi sur la sécurité de la vieillesse,

R.S.C., 1985, c. O-9

L.R.C. (1985), ch. O-9

s./art. 27.1(2)	265
-----------------------	-----

Patent Act,

Loi sur les brevets,

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

L.R.C. (1985), ch. P-4

— — —	189
-------------	-----

Privacy Act,	Loi sur la protection des renseignements personnels,	
R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), ch. P-21	
— — —		53

Royal Canadian Mounted Police Act,	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C., 1985, c. R-10	L.R.C. (1985), ch. R-10	
— — —		546

ONTARIO

ONTARIO

Highway Traffic Act,	Code de la route,	
R.S.O. 1990, c. H.8	L.R.O. 1990, ch. H.8	
— — —		351

QUEBEC

QUÉBEC

Charter of Human Rights and Freedoms,	Charte des droits et libertés de la personne,	
R.S.Q., c. C-12	L.R.Q., ch. C-12	
— — —		53

PAKISTAN

PAKISTAN

Muslim Family Laws Ordinance, 1961,	Muslim Family Laws Ordinance, 1961,	
Ordinance No. VIII of 1961	Ordinance No. VIII of 1961	
— — —		531

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Human Rights Act 1998 (U.K.),	Human Rights Act 1998 (R.-U.),	
1998, c. 42	1998, ch. 42	
— — —		546

ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
Canadian Forces Administrative Orders,	Ordonnances administratives des Forces canadiennes,	
49.6		53
Equal Wages Guidelines,	Ordonnances sur l'égalité de rémunération,	
SI/78-155	TR/78-155	
s./art. 1		648
s./art. 2		648
s./art. 3		648
s./art. 4		648
Equal Wages Guidelines, 1986,	Ordonnance de 1986 sur la parité salariale,	
SOR/86-1082	DORS/86-1082	
s./art. 1-19		648
Fishery (General) Regulations,	Règlement de pêche (dispositions générales),	
SOR/93-53	DORS/93-53	
— — —		391
Immigration and Refugee Protection Regulations,	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 2		440
s./art. 117(1)(a)		440
s./art. 117(9)(c)		531
s./art. 251		351
s./art. 304(1)		391
Imports of Certain Textile and Apparel Goods from Mexico or the United States Customs Duty Remission Order,	Décret de remise des droits de douane visant certains textiles et vêtements importés du Mexique ou des États-Unis,	
SOR/98-420	DORS/98-420	
s./art. 1		495
s./art. 3		495
Import Control List,	Liste des marchandises d'importation contrôlée,	
C.R.C., c. 604	C.R.C., ch. 604	
item/art. 85(1)		495

Marine Mammal Regulations,	Règlement sur les mammifères marins,	
SOR/93-56	DORS/93-56	
— — —		391
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),	
SOR/93-133	DORS/93-133	
— — —		517
s./art. 6(2)		189
 RULES	 RÈGLES	
 CANADA	 CANADA	
Bankruptcy and Insolvency General Rules,	Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité,	
C.R.C., c. 368	C.R.C., ch. 368	
s./art. 45		773
s./art. 61		773
s./art. 68(1)		773
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules,	Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés,	
SOR/93-22	DORS/93-22	
— — —		391
Federal Court Rules, 1998,	Règles de la Cour fédérale (1998),	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 369		53
Federal Courts Rules,	Règles des Cours fédérales,	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 1	53, 189, 302, 339, 373, 391, 517, 546	
r. 2	373	
r. 3	373	
r. 50	373	
r. 64	517	
r. 106	391	
r. 107(1)	546	
r. 169	373	
r. 221	373	
r. 299	391	
r. 299.1-299.41	373	

Federal Courts Rules,

Règles des Cours fédérales,

SOR/98-106 — Concluded

DORS/98-106 — Fin

r. 299.1	391
r. 299.11	391
r. 299.18	391
r. 299.19	391
r. 299.34	391
r. 299.41	391
r. 302	391
r. 303(2)	302
r. 312	302
r. 313	391
r. 316	391
r. 317	302
r. 318	302
r. 334.1-334.4	373
r. 383(b)	373
r. 384.1	373
r. 385(1)	373
r. 399	53
r. 399(2)	339
Tariff/tarif B, Column/colonne III	189

Immigration Appeal Division Rules,

Règles de la Section d'appel de l'immigration,

SOR/2002-230

DORS/2002-230

r. 9(3)	432
r. 19	440
r. 26(3)	351
r. 57	440
r. 58	440
r. 58(d)	432
r. 59	440

**Pension Appeals Board Rules of Procedure
(Benefits),**

**Règles de procédure de la Commission d'appel des
pensions (prestations),**

C.R.C., c. 390

C.R.C., ch. 390

.....	265
s./art. 3	339
s./art. 4	339
s./art. 5	339
s./art. 7	339

Review Tribunal Rules of Procedure,

Règles de procédure des tribunaux de révision,

SOR/92-19

DORS/92-19

.....	265
-------	-----

AGREEMENTS

ACCORDS

Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements,

Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements,

13 September 1993

13 September 1993

— — — 53

TREATIES

TRAITÉS

Charter of the United Nations,

Charte des Nations Unies,

June 26, 1945, [1945] Can. T.S. No. 7

26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7

— — — 546

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36

10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36

Art. 2(2) 546

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221

4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221

— — — 546

Convention on the Rights of the Child,

Convention relative aux droits de l'enfant,

November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3

20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3

— — — 53

Art. 12 440

Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August, 1949,

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949,

[1965] Can. T.S. No. 20

[1965] R.T. Can. n° 20

— — — 546

International Covenant on Civil and Political Rights,

Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47

19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47

Art. 2 546

Art. 9 53

Art. 10 53

International Covenant on Civil and Political Rights, — Concluded	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, — Fin	
December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47	19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47	
Art. 11		53
Art. 12		53
Art. 13		53
Art. 14		53
 North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,	 Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,	
December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2	le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2	
Art. 502		495
 Rome Statute of the International Criminal Court,	 Statut de Rome de la Cour pénale internationale,	
17 July 1998, 2187 U.N.T.S. 90	17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 90	
— — —		546
 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,	 Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,	
July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
Art. 34		53
 Vienna Convention on Consular Relations,	 Convention de Vienne sur les relations consulaires,	
April 24, 1963, [1974] Can. T.S. No. 25	24 avril 1963, [1974] R.T. Can. n° 25	
— — —		546
 Vienna Convention on Diplomatic Relations,	 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques,	
April 18, 1961, [1966] Can. T.S. No. 29	18 avril 1961, [1966] R.T. Can. n° 29	
— — —		546

AUTHORS CITED

	PAGE
<i>Arrangement for the Transfer of Detainees between the Canadian Forces and the Ministry of Defence of the Islamic Republic of Afghanistan</i> , December 18, 2005, Articles 3, 10	546
<i>Arrangement for the Transfer of Detainees between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan</i> , May 3, 2007 ...	546
<i>Bennett on Bankruptcy</i> , 9th ed. Toronto: CCH Canadian, 2006	773
Bilodeau, Paul-Émile. <i>Précis de la faillite et de l'insolvabilité</i> , 2nd ed. Brossard, Quebec: CCH, 2004	773
Bohémier, Albert. <i>Faillite et insolvabilité</i> , Vol. 1. Montréal: Thémis, 1992	773
Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. <i>Second Report: Freedom and Security under the Law</i> , Vol. 1, Ottawa: Supply and Services Canada, 1981	230
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 9 (April 2, 1984)	230
Canada. Treasury Board Secretariat. <i>Policy on the Indemnification of and Legal Assistance for Crown Servants</i> , June 1, 2001	302
Canadian Human Rights Commission. "Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value", The Commission, March 1985	648
Cassese, Antonio. <i>International Law</i> , 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005	230
Chasse, Kenneth "Breach of Probation as an Offense" (1969), 5 <i>C.R.N.S.</i> 255 ..	351
Citizenship and Immigration Canada. <i>Inland Processing Manual (IP)</i> . Chapter IP 10: Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests. Ottawa: Citizenship and Immigration, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip10e.pdf >	53
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> , Chapter ENF 8: Deposits and Guarantees, online < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf08e.pdf >	417
Côté-Harper, Gisèle and Jean Turgeon. <i>Droit pénal canadien</i> , 3rd ed., Supplement. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1994	773
Directive No. 7 (Pre-1992), "Retention of Documents by the Trustee", Issued: June 19, 1986; Reissued January 10, 1991, online: Office of the Superintendent of Bankruptcy Canada < http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/dir7.pdf >	773
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	517
Houlden, L. W. <i>et al. The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2006	773
Law Society of Upper Canada. <i>Rules of Professional Conduct</i> . Adopted by convocation on June 22, 2000, as amended to June 28, 2002	302

	PAGE
Létourneau, Gilles and Pierre Robert. <i>Code de procédure pénale du Québec annoté</i> , 7th ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2007	773
London Conference on Afghanistan. The Afghanistan Compact between the Islamic Republic of Afghanistan and the International Community. London, 31 January-1 February 2006	546
<i>Maxwell on the Interpretation of Statutes</i> , 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969	648
<i>Overseas Processing Manual (OP)</i> . Chapter OP 2: Processing Members of the Family Class, online: Citizenship and Immigration Canada < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/op/index.asp >	440
Penny, Christopher K. “Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the ‘Campaign Against Terror’”. Paper presented to the International Conference on the Administration of Justice and National Security in Democracies, June 2007, unpublished	546
Roach, Kent. “Editorial — <i>R. v. Hape</i> Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad” (2007), 53 <i>Crim. L.Q.</i> 1	546
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	648
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002	230, 432, 648
Technical Arrangements between the Government of Canada and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan, December 18, 2005, Articles 1.1, 1.2, 1.4, Annex Articles 1.1, 1.2, 7(1)(b)	546
United Nations Security Council. Resolution 1368 (2001), adopted by the Security Council at its 4370th meeting, on 12 September 2001	546
United Nations Security Council. Resolution 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001	546
United Nations Security Council. Resolution 1386 (2001), adopted by the Security Council at its 4443rd meeting, on 20 December 2001	546
United Nations Security Council. Resolution 1659 (2006), adopted by the Security Council at its 5374th meeting, on 15 February 2006	546
United Nations Security Council. Resolution 1707 (2006), adopted by the Security Council at its 5521st meeting, on 12 September 2006	546
United Nations Security Council. Resolution 1776 (2007), adopted by the Security Council at its 5744th meeting, on 19 September 2007	546
United Nations. Committee Against Torture. <i>General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties</i> . U.N. Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (23 November 2007)	546
United Nations. Human Rights Committee. <i>General Comment No. 27: Freedom of Movement (Art. 12)</i> , U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 9, General Comment No. 27, 2 November 1999	53
United Nations. Human Rights Committee. <i>General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant</i> . U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (26 May 2004)	546
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , looseleaf ed., Toronto: Canada Law Book, 2006	648

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Arrangements techniques conclus par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d’Afghanistan, le 18 décembre 2005, articles 1.1, 1.2, 1.4, annexe articles 1.1, 1.2, 7(1)b)	546
Barreau du Haut-Canada. <i>Code de déontologie</i> . Adopté par le conseil le 22 juin 2000, modifié jusqu’au 28 juin 2002	302
<i>Bennett on Bankruptcy</i> , 9 ^e éd. Toronto : CCH Canadian, 2006	773
Bilodeau, Paul-Émile. <i>Précis de la faillite et de l’insolvabilité</i> , 2 ^e éd. Brossard, Québec : CCH, 2004	773
Bohémier, Albert. <i>Faillite et insolvabilité</i> , tome 1. Montréal : Thémis, 1992 . . .	773
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 9 (2 avril 1984)	230
Canada. Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. <i>Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi</i> , vol. 1. Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981	230
Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. <i>Politique sur l’indemnisation des fonctionnaires de l’État et sur la prestation de services juridiques à ces derniers</i> , 1 ^{er} juin 2001	302
Cassese, Antonio. <i>International Law</i> , 2 ^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2005	230
Chasse, Kenneth « Breach of Probation as an Offense » (1969), 5 <i>C.R.N.S.</i> 255 .	351
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de traitement des demandes au Canada (IP)</i> . Chapitre IP 10 : Refus des cas de sécurité nationale/Traitement des demandes en vertu de l’intérêt national. Ottawa : Citoyenneté et Immigration, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/ip/ip10f.pdf >	53
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 8 : Garanties, en ligne < http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/enf/enf08f.pdf >	417
Commission canadienne des droits de la personne. « Note d’information sur l’ordonnance proposée — l’égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes », La Commission : mars 1985	648
Côté-Harper, Gisèle et Jean Turgeon. <i>Droit pénal canadien</i> , 3 ^e éd., supplément. Cowansville, Qc : Yvon Blais, 1994	773
Directive No. 7 (Pré-1992), « Rétention de documents par le syndic », émise : le 19 juin 1986; émise de nouveau : le 10 janvier 1991, en ligne : Bureau du surintendant des faillites Canada < http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/dir7.pdf >	773
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1983	517
<i>Entente sur le transfert des détenus conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République islamique d’Afghanistan</i> , le 3 mai 2007 . .	546

<i>Entente sur le transfert des détenus conclue entre les Forces canadiennes et le ministère de la Défense de la République islamique d'Afghanistan</i> , le 18 décembre 2005, art. 3, 10	546
<i>Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)</i> . Chapitre OP 2 : Traitement des demandes présentées par des membres de la catégorie du regroupement familial, en ligne : Citoyenneté et Immigration Canada < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/index.asp >	440
Houlden, L. W. <i>et al. The 2007 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act</i> . Toronto : Thomson Carswell, 2006	773
Létourneau, Gilles et Pierre Robert. <i>Code de procédure pénale du Québec annoté</i> , 7 ^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2007	773
London Conference on Afghanistan. Le Pacte pour l'Afghanistan entre la République islamique d'Afghanistan et la communauté internationale. Londres, le 31 janvier et le 1 ^{er} février 2006	546
<i>Maxwell on the Interpretation of Statutes</i> , 12 ^e éd. par P. St. J. Langan. Londres : Sweet & Maxwell, 1969	648
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1368 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4370 ^e séance, le 12 septembre 2001	546
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1373 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4385 ^e séance, le 28 septembre 2001	546
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1386 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4443 ^e séance, le 20 décembre 2001	546
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1659 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5374 ^e séance, le 15 février 2006	546
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1707 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5521 ^e séance, le 12 septembre 2006	546
Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1776 (2007), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5744 ^e séance, le 19 septembre 2007	546
Nations Unies. Comité contre la torture. <i>Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties</i> . Doc. N.U. CAT/C/GC/2/CPR.1/Rev.4 (23 novembre 2007)	546
Nations Unies. Comité des droits de l'homme. <i>Observation générale n° 27 : Liberté de circulation (art. 12)</i> , Doc. N.-U. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 9, Observation générale n° 27, 2 novembre 1999	53
Nations Unies. Comité des droits de l'homme. <i>Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte</i> , Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (26 mai 2004)	546
Penny, Christopher K. « Domestic Reception and Application of International Humanitarian Law: Coming Challenges for Canadian Courts in the “Campaign Against Terror” ». Communication au Colloque international sur l'administration de la justice et la sécurité nationale dans les pays démocratiques, juin 2007, non publiée	546
Roach, Kent “Editorial— <i>R. v. Hape</i> Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad” (2007), 53 <i>Crim. L.Q.</i> 1	546
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3 ^e éd. Toronto: Butterworths, 1994	648
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4 ^e éd. Toronto : Butterworths, 2002	230, 432, 648

DOCTRINE CITÉE

xcv

PAGE

Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , feuilles mobiles, Toronto : Canada Law Book, 2006	648
--	-----