



**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

2000, Vol. 2, Part 3

and

Tables

2000, Vol. 2, 3^e fascicule

et

Tables

**Cited as [2000] 2 F.C., { 451-690
i-lxxi**

**Renvoi [2000] 2 C.F., { 451-690
i-lxxi**

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling, Strathy & Henderson
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 STAFF

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

The *Canada Federal Court 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, GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B., LL.D., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2000.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 995-2706.

ARRÊTISTES

Arrêtiŕte principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtiŕtes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiŕte 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 GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B., LL.D.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2000.

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtiŕtes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstraŕts et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et réglements, ainsi que l'histoire de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale doivent être adressées à: L'arrêtiŕte en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, au (613) 995-2706.

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court 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 Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9.

Subscribers who receive the Federal Court 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 Court Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Federal Court decisions, as handed down by the Court, as well as the edited versions of those selected for publication in the Federal Court Reports, are available on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

| | |
|--|---------|
| Appeals Noted | I |
| Judgments | 451-690 |
| Digests | D-31 |
| Title Page | i |
| List of Judges | ii |
| Table of cases reported in this volume | ix |
| Contents of the volume | xiii |
| Table of cases digested in this volume | xxxiii |
| Cases judicially considered | xli |
| Statutes and Regulations judicially considered | lv |
| Authors cited | lxix |

Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 538

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Motion for ruling applicant entitled to stay of execution of removal order — Citizen of Ecuador, seeking to enter Canada from U.S.A. — Claiming Convention refugee status — As not having valid visa, s. 20(1)(a) report made indicating entry would contravene Act — Conditional departure order issued under s. 28(1) — Convention refugee claim later denied — Leave sought to

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrétiste 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 des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale 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 arrêts de la Cour fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Les décisions de la Cour fédérale, telles que rendues par la Cour, ainsi que, pour les décisions choisies, les versions préparées pour la publication dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale, peuvent être consultées sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

| | |
|--|---------|
| Appels notés | I |
| Jugements | 451-690 |
| Fiches analytiques | F-39 |
| Page titre | i |
| Liste des juges | v |
| Table des décisions publiées dans ce volume | xi |
| Table des matières du volume | xxiii |
| Table des fiches analytiques publiées dans ce volume | xxxvii |
| Table de la jurisprudence citée | xli |
| Lois et règlements | lv |
| Doctrine | lxix |

Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 538

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Demande visant à obtenir qu'il soit sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi — Citoyen de l'Équateur cherchant à entrer au Canada en provenance des É.U.A. — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Le demandeur n'ayant pas de visa en cours de validité, un rapport fondé sur l'art. 20(1)a) a été produit dans lequel il était mentionné

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

initiate judicial review proceedings of denial — S. 49(1) providing for stay of execution of removal order where application for leave to commence judicial review proceedings after IRB decision on refugee claim — S. 49(1.1) providing s. 49(1) not applicable to person residing, sojourning in U.S.A. who is subject of s. 20(1)(a) report — Considering statutory scheme, time fixed by Parliament for determining applicant's residency, sojournment in U.S.A. when applicant first made subject of s. 20(1)(a) report — Time spent in Canada pending determination of refugee claim not considered in determining whether residing, sojourning in U.S.A. — Applicant subject to s. 49(1.1) exception to s. 49(1) statutory stay.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Motion for ruling Minister cannot execute departure order pending determination of application for leave to initiate judicial review proceedings of denial of Convention refugee status pursuant to Immigration Act, s. 49(1) — Applicant also seeking certification of question for appeal to F.C.A. — Under s. 83, certified question can be formulated only at time of judgment on judicial review — Court not having jurisdiction to certify question on motion incidental to leave application for judicial review.

Construction of statutes — Immigration Act, s. 49(1.1) providing s. 49(1) stay of execution of removal order not applicable to person "residing or sojourning" in U.S.A. who is subject of s. 20(1)(a) report — Applicant, citizen of Ecuador, seeking admission to Canada from U.S.A., where stayed three months — S. 20(1)(a) report issued as lacking valid visa — Claimed Convention refugee status — Conditional departure notice under s. 28 issued — Living in Canada since 1996 — Convention refugee claim rejected in 1999; applicant seeking judicial review of that decision — Statutory scheme indicating time fixed by Parliament for determining residence, sojournment in U.S.A. when applicant first subject of s. 20(1)(a) report — Applicant's days in Canada pending determination of refugee claim or subsequent appeal proceedings not considered in determining whether residing, sojourning in U.S.A. — Any other inter-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

que son entrée au pays contreviendrait à la Loi — Mesure d'interdiction de séjour conditionnelle prise en vertu de l'art. 28(1) — Revendication du statut de réfugié plus tard rejetée — Demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire contre cette décision — L'art. 49(1) prévoit le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi en cas de dépôt d'une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire après que la CISR a statué sur une revendication du statut de réfugié — L'art. 49(1.1) prévoit que l'art. 49(1) ne s'applique pas à la personne qui réside ou séjourne aux É.U.A. et qui fait l'objet d'un rapport fondé sur l'art. 20(1)(a) — Selon le texte législatif, le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux É.U.A. est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'art. 20(1)(a) — Il n'est pas tenu compte du temps que le demandeur a passé au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié soit tranchée pour déterminer s'il résidait ou séjournait aux É.U.A. — L'exception prévue à l'art. 49(1.1) s'applique au demandeur en ce qui concerne le sursis prévu à l'art. 49(1).

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Demande visant à obtenir que le ministre sursoie à l'exécution d'une mesure d'expulsion jusqu'à ce que la Cour statue sur la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire contre la décision de ne pas accorder le statut de réfugié au sens de la Convention au demandeur, conformément à l'art. 49(1) — Le demandeur cherchait également à obtenir la certification d'une question en vue de pouvoir former un appel devant la C.A.F. — En vertu de l'art. 83, une question certifiée ne peut être formulée que dans le cadre d'un jugement tranchant une demande de contrôle judiciaire — La Cour n'a pas compétence pour certifier une question dans le contexte d'une instance accessoire à une demande d'autorisation en vue de présenter une demande de contrôle judiciaire.

Interprétation des lois — L'art. 49(1.1) de la Loi sur l'immigration prévoit que le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi prévu à l'art. 49(1) ne s'applique pas à la personne qui «réside ou séjourne» aux É.U.A. et qui fait l'objet d'un rapport fondé sur l'art. 20(1)(a) — Le demandeur, un citoyen de l'Équateur, cherchait à être admis au Canada en provenance des É.U.A., où il vivait depuis trois mois — Comme il n'avait pas de visa en cours de validité, un rapport fondé sur l'art. 20(1)(a) a été produit — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Mesure d'interdiction de séjour conditionnelle prise en vertu de l'art. 28 — Il vit au Canada depuis 1996 — Il cherchait à obtenir le contrôle judiciaire de la décision qui a rejeté sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, en 1999 — Selon le texte législatif, le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

pretation doing substantial violence to statutory scheme, nullifying enforcement provisions related to actions taken at port of entry — Also leading to absurd result, rendering s. 49(1.1) meaningless — Presumption Parliament intending to enact workable laws.

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (T.D.) 451

Copyright — Infringement — Law publishers suing Law Society of Upper Canada regarding custom photocopy service, self-service photocopiers provided to members of Ontario Bar, judiciary — Plaintiffs claiming copyright in reported judicial decisions, headnotes, case summaries, topical index, legal textbooks — Defendant allegedly infringing copyright by photocopying, distributing materials — Copyright subsisting in every original literary work, subject to Copyright Act — Case law on “originality” for copyright reviewed — Commercial law publishers having no copyright in reported judicial decision including headnotes, other value added features as lacking in “imagination”, “creative spark” — Plaintiffs owner of copyright, where copyright found to exist, in certain of works at issue — Copying from textbooks “substantial” — Copying of works affecting prejudicially copyright owner under Copyright Act, s. 27(2)(b) — Transmission of copies by facsimile communication of literary work by telecommunication — Not telecommunication “to the public” under Act, s. 3(1)(f) — Defendant’s arguments in respect of works for which copyright held to exist ill-founded.

Barristers and Solicitors — Governing body — Commercial law publishers claiming infringement of copyright in legal materials photocopied, sold by Law Society of Upper Canada through Osgoode Hall’s Great Library to members of Ontario Bar, judiciary — Court rejecting argument defendant’s role in administration of justice such as to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ou séjourné aux É.U.A. est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l’objet d’un rapport fondé sur l’art. 20(1)a) — Il ne peut être tenu compte du nombre de journées que le demandeur a passées au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié soit tranchée pour déterminer s’il résidait ou séjournait aux É.U.A.— Toute autre interprétation irait grandement à l’encontre du texte législatif et annulerait ou détruirait les dispositions en matière d’application de la loi pour ce qui est des mesures prises aux points d’entrée — De plus, toute autre interprétation mènerait à un résultat absurde et rendrait inutile l’art. 49(1.1) — Il faut présumer que l’intention du législateur est d’adopter des lois qui s’appliquent.

CCH Canadienne Ltée c. Le Barreau du Haut-Canada (1^{re} inst.) 451

Droit d’auteur — Violation — Des éditeurs d’ouvrages juridiques poursuivent le Barreau du Haut-Canada au sujet de photocopie et des photocopieuses libre-service qu’il met à la disposition des membres du Barreau et de la magistrature de l’Ontario — Les demanderesse revendiquent un droit d’auteur sur des décisions judiciaires publiées, des sommaires, des résumés, des index analytiques et des manuels juridiques — Le défendeur aurait violé leur droit d’auteur en photocopiant et en mettant en circulation des documents — Un droit d’auteur existe dans chaque œuvre littéraire originale, sous réserve des conditions prévues à la Loi sur le droit d’auteur — Examen de la jurisprudence concernant l’«originalité» nécessaire pour créer un droit d’auteur — Des entreprises spécialisées dans l’édition d’ouvrages juridiques ne jouissent pas d’un droit d’auteur dans des décisions judiciaires publiées, y compris les sommaires et autres éléments de valeur ajoutée parce que ceux-ci sont dépourvus d’«imagination», d’«étincelle de créativité» — Dans les cas où il a été conclu qu’il existait un droit d’auteur sur certaines œuvres en litige, ce sont les demanderesse qui en sont les titulaires — La reproduction faite des manuels était «importante» — La reproduction des œuvres a porté préjudice au titulaire du droit d’auteur, au sens de l’art. 27(2)b) de la Loi sur le droit d’auteur — La transmission de copies par télécopieur constitue une communication d’une œuvre littéraire par télécommunication — Il ne s’agit pas d’une télécommunication faite «au public» au sens de l’art. 3(1)f) de la Loi — Les arguments du défendeur au sujet des œuvres sur lesquelles il a été statué qu’il existait un droit d’auteur ne sont pas fondés.

Avocats — Organisme directeur — Des entreprises spécialisées dans l’édition d’ouvrages juridiques prétendent qu’il a été porté atteinte à leur droit d’auteur dans des documents juridiques que le Barreau du Haut-Canada, par l’intermédiaire de la Grande bibliothèque d’Osgoode Hall, a photocopiés et vendus à des membres du Barreau et de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

override plaintiffs' copyright interests — Cases about payment of licence fee, not access to law.

Cheung Kong (Holdings) Ltd. v. Living Realty Inc. (T.D.) 501

Trade marks — Registration — Trade mark comprising Chinese words or characters — In determining confusion issue, average consumer not “average person” but “average person likely to consume wares or services in question” — Knowledge of foreign language or characters proper consideration (surrounding circumstance) where significant proportion of clients members of substantial community familiar with foreign language or characters in city where company conducting most of business — Opponent's evidential burden — Expungement and inference of non-use.

Nemouchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 528

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of refugees — Convention refugee convicted, sentenced to penitentiary for criminal offences — Judicial review of Minister's delegate denial of request for reconsideration of danger opinion as insufficient grounds justifying re-opening decision — Original application dismissed by F.C.T.D. for failure to perfect — Applicant changing solicitors, providing new documents not before Minister's delegate when made original decision, indicating little or no risk of re-offending — Effectively first request for judicial review of Minister's danger opinion — Manifestly unfair to summarily reject new information, send courtesy letter — New documents extremely important to applicant, family — Minister's delegate having duty to give documents careful attention; at least provide reasons why documents insufficient to justify re-opening of decision.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Duty of fairness — Convention refugee convicted, sentenced for criminal offences — Minister's delegate denying request for reconsideration of danger opinion — Three documents not in existence at time of initial opinion before Minister's

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

magistrature de l'Ontario — La Cour rejette l'argument selon lequel le rôle du défendeur dans l'administration de la justice lui permet d'avoir préséance sur les droits d'auteur des demandresses — Ces affaires portent sur le paiement d'une redevance et non sur l'accès à la loi.

Cheung Kong (Holdings) Ltd. c. Living Realty Inc. (1^{re} inst.) 501

Marques de commerce — Enregistrement — Marque de commerce composée de mots ou de caractères chinois — Les risques de confusion doivent être évalués du point de vue, non pas de la «personne moyenne», mais de la «personne moyenne qui est susceptible de consommer les marchandises ou services en question» — La connaissance d'une langue ou de caractères étrangers constitue un facteur dont il faut tenir compte (en tant que «circonstance de l'espèce») lorsqu'un pourcentage important des consommateurs probables connaissent bien les caractères chinois dans la ville où la compagnie exerce la plupart de ses activités — Fardeau de la preuve de l'opposant — Radiation et inférence de non-utilisation.

Nemouchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 528

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Un réfugié au sens de la Convention a été déclaré coupable d'infractions criminelles, à l'égard desquelles une peine lui a été infligée — Contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre de rejeter la demande de réexamen de l'avis de danger parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier un tel réexamen — La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande initiale parce qu'elle n'avait pas été mise en état — Le demandeur a changé d'avocat et a produit de nouveaux documents n'ayant pas été soumis au représentant du ministre quand celui-ci a rendu sa décision initiale et indiquant qu'il y avait peu ou pas de risque de récidive — En réalité, il s'agit de la première demande de contrôle judiciaire de l'avis de danger du ministre — Il est manifestement contraire à l'équité de rejeter sommairement ces nouveaux renseignements et d'envoyer une lettre de politesse — Les nouveaux documents sont d'une extrême importance pour le demandeur et sa famille — Il incombe au représentant du ministre d'accorder une grande attention à ces documents; il doit au moins expliquer pourquoi ces documents étaient insuffisants pour justifier le réexamen de la décision.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Obligation d'équité — Un réfugié au sens de la Convention a été déclaré coupable d'infractions criminelles, à l'égard desquelles une peine lui a été infligée — Le représentant du ministre a rejeté la demande de réexamen de l'avis de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

delegate on reconsideration application indicating little or no risk of re-offending — Documents of extreme importance to applicant — Minister's delegate having duty to give them most careful attention, give reasons why not constituting sufficient grounds to justify re-opening decision.

Novopharm Ltd. v. Bayer Inc. (T.D.) 553

Trade marks — Registration — Registrar rejecting opposition to registration of trade-mark "Circle Design" for use in association with nifedipine under brand name "Adalat" — Appellant opposing application on grounds of defects, colour claimed as trade-mark, confusion with existing trade-marks — Drawing not accurate representation of trade-mark as required by Trade-marks Act, s. 30(h) — Contradicting verbal description — Application not model of clarity, precision, accuracy — Whether mark distinctive of associated wares — Appellant's "sole producer" argument not supported by authorities — Non-interchangeability of product at relevant time not conclusive — No evidence physicians, pharmacists identified "Adalat" by colour, shape — Patients more likely to identify medication by brand name, that of manufacturer, rather than by colour, shape, size of tablets — Colour, shape, size of "Adalat" not distinctive of product — Applicant for trade-mark must establish distinctiveness to mediate tension between competing public policy considerations — Burden of proof with respect to distinctiveness of mark not met.

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 592

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of refugees — Appellant, Tamil of Sri Lanka, recognized as Convention refugee by IRB, applying for landing under Immigration Act — Certificate issued by Solicitor General, MCI alleging applicant inadmissible under Act, s. 19 as fundraiser for terrorist organization — Minister issuing danger opinion under Act, s. 53(1)(b) — S. 53(1)(b) contrary to Charter, s. 7 but saved by s. 1.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

danger — Trois documents qui n'existaient pas au moment de l'opinion initiale et qui ont été soumis au représentant du ministre dans le cadre de la demande de réexamen indiquent qu'il y a peu ou pas de risque de récédive — Ces documents sont d'une extrême importance pour le demandeur — Il incombe au représentant du ministre de leur accorder la plus grande attention et d'expliquer pourquoi ils ne constituent pas des motifs suffisants pour justifier le réexamen de la décision.

Novopharm Ltd. c. Bayer Inc. (1^{re} inst.) 553

Marques de commerce — Enregistrement — Le registraire a rejeté l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Circle Design» employée en liaison avec la nifédipine, sous le nom de marque «Adalat» — L'opposition de l'appelante faisait état d'irrégularités, d'une couleur revendiqué au titre de marque de commerce et de la confusion avec des marques de commerce existantes — Le dessin n'est pas une représentation exacte de la marque de commerce comme l'exige l'art. 30(h) de la Loi sur les marques de commerce — Il contredit la description — La demande n'est pas un modèle de clarté, de précision et d'exactitude — La marque est-elle distinctive des marchandises visées? — L'argument du «producteur unique» invoqué par l'appelante n'est pas étayé en jurisprudence — L'absence d'interchangeabilité du produit à l'époque en cause n'est pas concluante — Il n'est pas prouvé que les médecins et les pharmaciens reconnaissaient l'«Adalat» à sa couleur et à sa forme — Il est plus vraisemblable que les patients identifient le médicament par son nom de marque et le nom de son fabricant que par sa couleur, sa forme et la grosseur des comprimés — La couleur, la forme et la grosseur des comprimés «Adalat» ne sont pas distinctives du produit — Celui qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce doit prouver son caractère distinctif pour établir l'équilibre entre les considérations d'intérêt public concurrentes — Cette preuve n'a pas été faite.

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) 592

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — L'appelant, un Tamoul citoyen du Sri Lanka à qui la CISR a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la Loi sur l'immigration — Le solliciteur général du Canada et le MCE ont délivré une attestation portant que le requérant est inadmissible en vertu de l'art. 19 de la Loi parce qu'il a participé à des activités de financement pour une organisation terroriste — Le ministre a délivré un avis portant que le requérant constitue un danger en application de l'art. 53(1)(b) de la Loi — L'art. 53(1)(b) va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, mais il est validé par l'art. premier.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

International law — Appellant, Convention refugee facing removal to country where may be tortured, arguing right under international law to be secure against torture absolute, binding on Canada — Whether prohibition against *refoulement* of Convention refugees non-derogable right — Prohibition against torture restricted to conduct over which state has control — No conflict between three international conventions applicable herein — *Refoulement* of Convention refugee posing security risk to Canada not contravening any international Convention ratified by Canada.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Appellant submitting Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) infringes right to freedom of expression, association — Expression involving violence outside protected sphere — Terrorism unacceptable means of attempting to effect political change — LTTE engaging in indiscriminate killing, torture of innocent civilians amounting to crimes against humanity — Fundraising in pursuit of terrorist violence not protected expression.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — *Refoulement* of person to country where may be tortured engaging right to security of person under Charter, s. 7 — Whether deportation contrary to principles of fundamental justice in substantive, procedural sense — Deprivation of security of person breach of s. 7 only if not in accordance with principles of fundamental justice — Minister must assess risk of torture, balance competing interests under Charter, s. 7, principles of fundamental justice — Case law reviewed — Law exposing person to risk of torture breach of principles of fundamental justice.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration Act, s. 53(1)(b) infringing Charter, s. 7, whether saved under s. 1 — *Oakes* test applied — Objectives of Act, s. 53(1)(b) sufficiently important to warrant overriding constitutional right — Rational connection between objective, means — Minimal impairment requirement met — Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects — Charter not movable barrier lowered to permit entry of terrorists, raised to prevent removal — S. 53(1)(b) saved under Charter, s. 1.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit international — L'appelant, qui est un réfugié au sens de la Convention risquant d'être renvoyé dans un pays où il pourrait être soumis à la torture, a allégué l'existence, en droit international, d'un droit absolu à la protection contre la torture, lequel droit lie le Canada — Il s'agit de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention est un droit absolu — L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise — Les trois conventions internationales applicables en l'espèce ne sont pas en conflit — Le refoulement d'un réfugié au sens de la Convention qui constitue un risque pour le Canada ne va pas à l'encontre de l'une ou l'autre des conventions internationales ratifiées par le Canada.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'appelant soutient que l'art. 19(1)e) et f) de la Loi sur l'immigration va à l'encontre du droit à la liberté d'expression et d'association — Une forme d'expression qui transmet un message par la violence ne saurait être protégée — Le terrorisme constitue un moyen inacceptable d'obtenir un changement politique — Les actes par lesquels les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard constituent des crimes contre l'humanité — Les activités de financement d'actes de violence terroristes ne sont pas des formes d'expression protégées.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le refoulement d'une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture met en jeu le droit à la sécurité de la personne prévu à l'art. 7 de la Charte — Il s'agit de savoir si l'expulsion est contraire aux principes de justice fondamentale quant au fond et quant à la procédure — Une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l'art. 7 que si elle n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale — Le ministre doit évaluer le risque de torture et soupeser des intérêts opposés en vertu de l'art. 7 de la Charte et des principes de justice fondamentale — Examen de la jurisprudence — Une loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Il s'agit de savoir si l'art. 53(1)b) de la Loi sur l'immigration, qui va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, est protégé par l'art. premier — Application du critère établi dans l'arrêt *Oakes* — Les objectifs de l'art. 53(1)b) de la Loi sont suffisamment importants pour l'emporter sur un droit constitutionnel — Lien rationnel entre l'objectif et les moyens — La condition de l'atteinte minimale est remplie — Les effets bénéfiques du texte législatif l'emportent sur ses effets préjudiciables — La Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour permettre l'admission de terroristes et rehaussé pour empêcher leur renvoi — L'art. 53(1)b) est validé par l'art. premier de la Charte.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Appellant seeking to set aside Minister's decision to issue danger opinion letter under Immigration Act, s. 53(1)(b) — Constitutional standard of review whether deportation to face torture sufficiently shocks national conscience — No breach of implied limitations governing exercise of discretionary decision-making power — Minister not acting in bad faith, in "capricious" or "vexatious manner" — State's interests outweighing those of appellant — Canadian conscience not shocked by Minister's decision.

SOMMAIRE (Fin)

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — L'appellant cherchait à faire infirmer la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion sous le régime de l'art. 53(1)*b* de la Loi sur l'immigration — La norme de contrôle en droit constitutionnel est celle de savoir si l'expulsion entraînant un risque de torture choque suffisamment la conscience nationale — Les limites implicites régissant l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'ont pas été outrepassées — Le ministre n'a pas agi de mauvaise foi ni de «façon arbitraire» ou «vexatoire» — Les intérêts de l'État l'emporteraient sur ceux de l'appellant — La décision du ministre ne choquait pas la conscience canadienne.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canada Post Corp. v. Barrette, [1999] 2 F.C. 250 (T.D.), has been reversed on appeal (A-36-99). The reasons for judgment, handed down 20/4/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General), [1997] 1 F.C. 518 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-922-96). The reasons for judgment, handed down 12/05/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

Zündel v. Citron, [1999] 3 F.C. 409 (T.D.), has been reversed on appeal (A-253-99). The reasons for judgment, handed down 18/5/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1998] 3 F.C. 175 (C.A.), was affirmed by a decision dated 18/5/00, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-413-99, Robertson J.A., judgment dated 18/1/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 25/5/00.

Canadian Pacific Forest Products Ltd.-Tahsis Pacific Region v. Beltimber (The), [1999] 4 F.C. 320 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 25/5/00.

Lavoie v. Canada, [2000] 1 F.C. 3 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 25/5/00.

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 2 F.C. 592 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 25/5/00.

Trussler v. Canada, [1999] 3 F.C. D-46 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 1/6/00.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Société canadienne des postes c. Barrette*, [1999] 2 C.F. 250 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-36-99). Les motifs du jugement, prononcés le 20-4-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 518 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-922-96). Les motifs du jugement, prononcés le 12-05-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Zündel c. Citron*, [1999] 3 C.F. 409 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-253-99). Les motifs du jugement, prononcés le 18-5-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1998] 3 C.F. 175 (C.A.), a été confirmé par une décision en date du 18-5-00, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), le juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 18-1-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 25-5-00.

Produits forestiers Canadien Pacifique Ltée-Région du Pacifique Tahsis c. Beltimber (Le), [1999] 4 C.F. 320 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 25-5-00.

Lavoie c. Canada, [2000] 1 C.F. 3 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 25-5-00.

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 25-5-00.

Trussler c. Canada, [1999] 3 C.F. F-59 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 1-6-00.

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

2000, Vol. 2, Part 3

2000, Vol. 2, 3^e fascicule

| | |
|--|---|
| <p style="text-align: right;">T-1618-93</p> <p>CCH Canadian Limited (<i>Plaintiff</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Law Society of Upper Canada (<i>Defendant</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1619-93</p> <p>Thomson Canada Limited c.o.b. as Carswell Thomson Professional Publishing (<i>Plaintiff</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Law Society of Upper Canada (<i>Defendant</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1620-93</p> <p>Canada Law Book Inc. (<i>Plaintiff</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Law Society of Upper Canada (<i>Defendant</i>)</p> <p><i>INDEXED AS: CCH CANADIAN LTD. v. LAW SOCIETY OF UPPER CANADA (T.D.)*</i></p> | <p style="text-align: right;">T-1618-93</p> <p>CCH Canadienne Limitée (<i>demanderesse</i>)</p> <p>c.</p> <p>Le Barreau du Haut-Canada (<i>défendeur</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1619-93</p> <p>Thomson Canada Limitée faisant affaire sous la raison sociale de Carswell publications spécialisées Thomson (<i>demanderesse</i>)</p> <p>c.</p> <p>Le Barreau du Haut-Canada (<i>défendeur</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1620-93</p> <p>Canada Law Book Inc. (<i>demanderesse</i>)</p> <p>c.</p> <p>Le Barreau du Haut-Canada (<i>défendeur</i>)</p> <p><i>RÉPERTORIÉ: CCH CANADIENNE LTÉE c. LE BARREAU DU HAUT-CANADA (1^{re} inst.)*</i></p> |
|--|---|

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 23, 1998; Ottawa, November 9, 1999.

Copyright — Infringement — Law publishers suing Law Society of Upper Canada regarding custom photocopy service, self-service photocopiers provided to members of Ontario Bar, judiciary — Plaintiffs claiming copyright in reported judicial decisions, headnotes, case summaries, topical index, legal textbooks — Defendant allegedly infringing copyright by photocopying, distributing materials — Copyright subsisting in every original literary work, subject to Copyright Act — Case law on “originality” for copyright reviewed — Commercial law publishers having no copyright in reported judicial decision including headnotes, other value added features as lacking in “imagination”, “creative spark” — Plaintiffs owner of copyright, where copyright found to exist, in certain of works at issue — Copying from textbooks “substantial” — Copying of works affecting prejudicially copyright owner under Copyright Act, s. 27(2)(b) — Transmission of copies by facsimile communication of literary work by telecommunication — Not telecommunication “to the public” under Act, s. 3(1)(f) — Defendant’s arguments in respect of works for which copyright held to exist ill-founded.

Section de première instance, juge Gibson—Toronto, 23 novembre 1998; Ottawa, 9 novembre 1999.

Droit d’auteur — Violation — Des éditeurs d’ouvrages juridiques poursuivent le Barreau du Haut-Canada au sujet du service de photocopie et des photocopieuses libre-service qu’il met à la disposition des membres du Barreau et de la magistrature de l’Ontario — Les demanderesse revendiquent un droit d’auteur sur des décisions judiciaires publiées, des sommaires, des résumés, des index analytiques et des manuels juridiques — Le défendeur aurait violé leur droit d’auteur en photocopiant et en mettant en circulation des documents — Un droit d’auteur existe dans chaque œuvre littéraire originale, sous réserve des conditions prévues à la Loi sur le droit d’auteur — Examen de la jurisprudence concernant l’«originalité» nécessaire pour créer un droit d’auteur — Des entreprises spécialisées dans l’édition d’ouvrages juridiques ne jouissent pas d’un droit d’auteur dans des décisions judiciaires publiées, y compris les sommaires et autres éléments de valeur ajoutée parce que ceux-ci sont dépourvus d’«imagination», d’«étincelle de créativité» — Dans les cas où il a été conclu qu’il existait un droit d’auteur sur certaines œuvres en litige, ce sont les demanderesse qui en sont les titulaires — La reproduction

* Editor’s note: This decision has been appealed to the Federal Court of Appeal.

* Note de l’arrêstiste: Cette décision a été portée en appel devant la Cour d’appel fédérale.

Barristers and Solicitors — Governing body — Commercial law publishers claiming infringement of copyright in legal materials photocopied, sold by Law Society of Upper Canada through Osgoode Hall's Great Library to members of Ontario Bar, judiciary — Court rejecting argument defendant's role in administration of justice such as to override plaintiffs' copyright interests — Cases about payment of licence fee, not access to law.

These actions for copyright infringement were brought against the Law Society of Upper Canada by three Canadian law publishers. The facts of the case and the arguments of counsel are set out in the second Editor's note. Four main issues were raised herein: (1) the subsistence of copyright, (2) the ownership of copyright, (3) the infringement of copyright and (4) the defences to the actions.

Held, the actions should be allowed in part.

(1) Copyright is statutory law. The *Copyright Act* should be interpreted in light of its object and purpose which is to benefit authors. In doing so, however, it is capable of having a substantially broader-based public benefit through the encouragement of disclosure of works for the advancement of learning or, as in this case, the wider dissemination of law. Copyright subsists in every original literary work, subject to the terms of the *Copyright Act*. Particular emphasis should be placed on the word "original" which is an integral element of the definition "every original literary, dramatic, musical and artistic work" in section 2 of the Act. One of the purposes of the copyright legislation, historically, has been "to protect and reward the intellectual effort of the author in the work". While not defined in the Act, the word "author" conveys a sense of creativity and ingenuity. In respect of compilations of data, it was said that the originality requisite to copyright is a matter of degree depending on the amount of skill, judgment or labour that has been involved. The same could be said with respect to a claim of copyright in edited reasons for judgment, both alone and in conjunction with "enhancements" such as a unique style of cause, catchlines, running heads, headnotes, lists of cases and other authorities cited and parallel citations. Copyright,

faite des manuels était «importante» — La reproduction des œuvres a porté préjudice au titulaire du droit d'auteur, au sens de l'art. 27(2)b) de la Loi sur le droit d'auteur — La transmission de copies par télécopieur constitue une communication d'une œuvre littéraire par télécommunication — Il ne s'agit pas d'une télécommunication faite «au public» au sens de l'art. 3(1)f) de la Loi — Les arguments du défendeur au sujet des œuvres sur lesquelles il a été statué qu'il existait un droit d'auteur ne sont pas fondés.

Avocats — Organisme directeur — Des entreprises spécialisées dans l'édition d'ouvrages juridiques prétendent qu'il a été porté atteinte à leur droit d'auteur dans des documents juridiques que le Barreau du Haut-Canada, par l'intermédiaire de la Grande bibliothèque d'Osgoode Hall, a photocopiés et vendus à des membres du Barreau et de la magistrature de l'Ontario — La Cour rejette l'argument selon lequel le rôle du défendeur dans l'administration de la justice lui permet d'avoir préséance sur les droits d'auteur des demanderessees — Ces affaires portent sur le paiement d'une redevance et non sur l'accès à la loi.

Les présentes actions en violation du droit d'auteur ont été intentées contre le Barreau du Haut-Canada par trois éditeurs canadiens d'ouvrages juridiques. Les faits de l'affaire et l'argumentation des avocats sont résumés dans la deuxième note de l'arrêtiste. Les quatre principales questions soulevées sont: 1) l'existence du droit d'auteur, 2) la propriété du droit d'auteur, 3) la violation du droit d'auteur et 4) les moyens de défense opposés aux actions.

Jugement: les actions sont accueillies en partie.

1) Le droit d'auteur est régi par un texte législatif. La *Loi sur le droit d'auteur* doit être interprétée en fonction de son objet, qui est d'avantager les auteurs. Ce faisant, cependant, elle est susceptible d'apporter au public un avantage qui se situe à une échelle beaucoup plus vaste en favorisant la publication d'œuvres pour l'avancement de la science ou, comme dans le présent cas, la diffusion plus large du droit. Un droit d'auteur existe dans chaque œuvre littéraire originale, sous réserve des conditions prévues à la *Loi sur le droit d'auteur*. Il faut accorder une importance particulière au mot «originale» qui fait partie intégrante de la définition de «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale» de l'article 2 de la Loi. Les dispositions législatives relatives au droit d'auteur ont toujours eu pour objet, notamment, de «protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs». Bien que la Loi ne le définisse pas, le mot «auteur» a une connotation de créativité et d'ingéniosité. En ce qui concerne les compilations de données, l'originalité justifiant le droit d'auteur est une question de degré, selon l'importance du talent, du jugement ou du travail en cause dans ladite compilation. Il est possible d'appliquer ces propos à une revendication de droit d'auteur sur des motifs de jugement révisés, tant seuls qu'avec des «enrichisse-

other than any copyright owned by the Crown or a judge, is not capable of subsisting in a reported judicial decision (with headnote, running heads and other matter added by a publisher) published in a volume containing other reported judicial decisions. The whole process, particularly those elements involving skill and judgment, lacked the “imagination” or “creative spark” that are now essential to a finding of originality. Editorially enhanced judicial decisions should be measured by a standard of intellect and creativity in determining whether they give rise to copyright. The case reports at issue lack the “original expression” and fail to constitute the “intellectual creations” contemplated by Article 2 of the Berne Convention, 1971. Likewise, copyright, other than any copyright owned by the Crown or a judge, is not capable of subsisting in a headnote (with catchwords, statement of the case and conclusion) in a reported judicial decision, or in a case summary (comprised of a citation together with a brief synopsis of a judicial decision) or in a topical case index. However, on the evidence before the Court, the annotated statutory instrument containing commentary, citations and summaries of relevant case law, that is *Martin’s Ontario Criminal Practice 1999*, and the textbooks or monographs on legal issues, that are *Economic Negligence* and *Forensic Evidence in Canada*, reflect the degree of originality, creativity and ingenuity appropriate to the existence of copyright.

(2) As a general rule, the author of a work is the first owner of copyright and no assignment of copyright is valid unless it is in writing and signed by the copyright owner or his duly authorized agent. The *Copyright Act* provides for one general exception: if the author created the work during the course of his employment, the employer is the first owner of copyright. According to the evidence, editorial enhancements to the reported judicial decisions in issue, other than headnotes and catchlines, were authored by employees of the plaintiffs who “made the work” in the course of their employment. Copies of certificates of registration of copyright were also in evidence before the Court, each indicating that one or another of the plaintiffs was the owner of the copyright. Section 53 of the Act provides that a certificate of registration of copyright in a work is *prima facie* evidence that copyright subsists and that the registrant is the owner of the copyright. The alleged infringements of copyright herein predated the dates of registration. Where copyright other than Crown copyright or copyright in a judge was found to exist in the works at issue, the relevant plaintiff was the owner of the copyright

ments» comme un intitulé particulier, des mots-clés, des titres courants, des sommaires, des tables de jurisprudence et de doctrine et des références parallèles. Un droit d’auteur, autre que celui dont la Couronne ou un juge sont titulaires, ne peut exister sur une décision judiciaire (avec un sommaire, des titres courants et d’autres éléments ajoutés par l’éditeur) qui est publiée dans un volume contenant d’autres décisions judiciaires. L’ensemble du processus, et plus particulièrement les éléments qui demandent de l’habileté et du jugement, sont dépourvus de l’«imagination» ou de l’«étincelle de créativité» qui sont maintenant essentielles à une conclusion d’originalité. Il convient d’évaluer le caractère intellectuel et créateur des décisions judiciaires enrichies en vue d’une publication pour décider si elles donnent naissance à un droit d’auteur. Les recueils de jurisprudence en litige en l’espèce sont dépourvus de l’«expression originale» et ne parviennent pas à constituer des «créations intellectuelles» envisagées par l’article 2 de la Convention de Berne, 1971. De même, un droit d’auteur, autre que celui dont la Couronne ou un juge sont titulaires, ne peut exister sur un sommaire (avec des mots-clés, un exposé de l’affaire et une conclusion) ajouté à une décision judiciaire publiée, sur un résumé jurisprudentiel (constitué d’une référence ainsi que d’une présentation succincte d’une décision judiciaire) ou sur un index analytique des décisions. Cependant, il ressort de la preuve soumise que le texte législatif annoté, qui contient des commentaires, des références et des résumés de la jurisprudence pertinente, qu’est l’ouvrage *Martin’s Ontario Criminal Practice 1999* et les manuels ou les monographies portant sur des questions juridiques que sont les ouvrages *Economic Negligence* et *Forensic Evidence in Canada* témoignent du degré d’originalité, de créativité et d’ingéniosité propres à l’existence d’un droit d’auteur.

2) En règle générale, l’auteur d’une œuvre est le premier titulaire du droit d’auteur et la cession du droit d’auteur n’est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit ou son agent dûment autorisé. La *Loi sur le droit d’auteur* prévoit une seule exception générale: si l’auteur crée l’œuvre dans l’exercice de son emploi, l’employeur est le premier titulaire du droit d’auteur. D’après la preuve, les auteurs des enrichissements apportés aux décisions judiciaires en litige, autres que les sommaires et les mots-clés, sont les employés des demanderessees qui ont «exécuté l’œuvre» dans l’exercice de leur emploi. Les parties ont également déposé en preuve auprès du tribunal des copies des certificats d’enregistrement du droit d’auteur qui désignent chacun l’une ou l’autre des demanderessees comme titulaire du droit d’auteur. L’article 53 de la Loi prévoit qu’un certificat d’enregistrement du droit d’auteur constitue une preuve *prima facie* de l’existence du droit d’auteur et du fait que la personne figurant à l’enregistrement en est le titulaire. Dans les circonstances de l’espèce, les violations du droit d’auteur qui auraient été commises ont eu lieu avant l’enregistrement. Pour les cas où il a été

based on the certificates of copyright and evidence of assignments before the Court. Where such copyright was incorrectly found not to exist, the relevant plaintiff was the owner of the copyright based on the totality of the evidence before the Court.

(3) Under subsection 3(1) of the *Copyright Act*, “copyright” in the case of literary works such as those in issue includes the sole right to communicate the work to the public by telecommunication. Thus, the limits of the “sole rights” of the owner of copyright in such works are defined by that which constitutes “infringement” of those rights. The evidence demonstrated that there was a substantial copying of the case reports and headnotes of *Myer v. Bright, R. v. CIP Inc.*, and *Hewes v. Etobicoke*. The same applies with respect to the copying of the case summary of *Confederation Life v. Shepherd* and the topical index of the [1997] G.S.T. cases. What constitutes a “substantial part” is a question of fact and the courts have placed more emphasis upon the quality of what was taken from the original work than on the quantity. The evidence established that the copying from the textbooks *Forensic Evidence in Canada* and *Economic Negligence* was “substantial”. The copies of works in issue that were made in the course of the custom photocopy service were not “sold”. The copying of those works and the distribution of the photocopies to the requesters constituted a distribution and was “to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright” within the meaning of paragraph 27(2)(b) of the Act. Storage of copies in the memory of a facsimile machine for subsequent distribution constituted possession for the purpose of sale or distribution. Transmission of copies by facsimile constituted communication of a literary work by telecommunication. However, the telecommunications herein were not telecommunications “to the public” within the meaning of paragraph 3(1)(f) of the Act.

(4) The first defence relied on by counsel for defendant was the overriding public interest and public policy. The role of the defendant and of its Great Library in the administration of justice is not such as to entitle it to override any copyright interests that the plaintiffs have or might have in the works at issue. The public interest in the due administration of justice and the ensuring of unrestricted access to the law would not be significantly impaired were plaintiff’s copyright interests to be recognized. These actions were not about access to the law, rather they were about the payment of a licence fee. There was no evidence that licences to carry on the custom photocopy service would not be granted or that the licence fees demanded would be so prohibitive as to impinge on the public interest or be contrary to public policy. Second, the defendant submitted that the plaintiffs had no standing to bring these actions because they were not

conclu qu’il existait un droit d’auteur autre que celui de la Couronne ou d’un juge sur l’œuvre en litige, la demanderesse concernée est le titulaire de ce droit, et ce, en raison des certificats de droit d’auteur et de la preuve des cessions qui ont été versés devant la Cour. Pour les cas où il aurait été conclu à tort qu’il n’existait pas de tel droit d’auteur, si l’on se fonde sur l’ensemble de la preuve soumise à la Cour, il ressort que la demanderesse concernée est le titulaire du droit d’auteur.

3) Aux termes du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*, le «droit d’auteur» sur les œuvres littéraires comme celles qui sont en litige en l’espèce comprend le droit exclusif de les communiquer au public, par télécommunication. Ainsi les limites des «droits exclusifs» du titulaire du droit d’auteur sur les œuvres de ce genre sont fixées par ce qui constitue une «violation» de ces droits exclusifs. La preuve démontre l’existence d’une reproduction importante des décisions *Myer v. Bright, R. v. CIP Inc.* et *Hewes v. Etobicoke* et des sommaires de celles-ci. La même conclusion s’applique à la reproduction du résumé jurisprudentiel *Confederation Life v. Shepherd* et à celle de l’index analytique de [1997] G.S.T.C. Ce qui constitue «une partie importante» est une question de fait et les tribunaux ont accordé plus d’importance à la qualité des parties plagiées qu’à leur quantité. Il ressort de la preuve soumise que la reproduction qui a été faite des manuels intitulés *Forensic Evidence in Canada* et *Economic Negligence* était «importante». Les copies des œuvres en litige qui ont été réalisées dans le cadre du service de photocopie n’ont pas été «vendues». La reproduction de ces œuvres et la remise des photocopies aux personnes qui les avaient demandées constituent une mise en circulation faite «de façon à porter préjudice au titulaire du droit d’auteur» au sens de l’alinéa 27(2)(b) de la Loi. La mise en mémoire dans un télécopieur en vue d’une mise en circulation ultérieure constitue une possession en vue d’une vente ou d’une mise en circulation. La transmission de copies par télécopieur constitue une communication d’une œuvre littéraire par télécommunication. Cependant, les télécommunications en l’espèce n’ont pas été faites «au public» au sens de l’alinéa 3(1)(f) de la Loi.

4) Comme moyens de défense, l’avocat du défendeur invoque, en premier lieu, l’intérêt public prépondérant et l’ordre public. Le rôle du défendeur et de sa Grande bibliothèque dans l’administration de la justice ne lui permet pas d’avoir préséance sur quelque droit d’auteur que les demanderesse ont ou seraient susceptibles d’avoir sur les œuvres en litige. L’intérêt public dans la bonne administration de la justice et dans le maintien d’un accès libre à la loi ne serait pas gravement compromis par la reconnaissance des droits d’auteur des demanderesse. Les présentes actions ne mettent pas en cause l’accès à la loi, mais concernent plutôt le paiement d’une redevance. Aucune preuve n’établit que le défendeur ne pourrait obtenir des demanderesse des licences pour exploiter son service de photocopie ou que les droits afférents à ces licences seraient si prohibitifs qu’ils nuiraient à l’intérêt public ou qu’ils seraient contraires à

the owners of copyright in the works in issue. If the plaintiffs were owners of copyright in all the works in issue, they are the owners thereof to the extent that the copyright derives from the work of their employees and, to the extent that it does not, by reason of assignments of copyright in evidence before the Court. Third, the defendant invoked the argument of fair dealing. Under sections 29 and 29.1 of the *Copyright Act*, fair dealing for the purpose of research, private study, criticism or review does not infringe copyright. The copying by the defendant in the course of its custom photocopy service was done in response to requests received, directly or indirectly, from defendant's members; it was not done for the defendant's own use in research, private study, criticism or review, and therefore not for a purpose within the ambit of fair dealing. The fair dealing exception should be strictly construed. This conclusion is consistent with the "library exception" amendment to the fair dealing sections recently adopted by Parliament and now proclaimed in force. The nature of the "library exception" issue, the nature of the response to that issue by Parliament and the extent of the public debate engendered by the amendments favour an interpretation of the "fair dealing" exception that does not encompass the activities of the custom photocopy service of the Great Library at issue. Fourth, counsel for the defendant submitted that the Court should exercise its discretion to refuse the plaintiffs' request for a permanent injunction on the basis of equitable defences and considerations militating against granting the relief. To the extent that copyright in the works at issue was found to subsist in the plaintiffs or any of them and that such copyright has been infringed by the defendant, there was, on the evidence, no equitable basis upon which to conclude that a permanent injunction should not be granted. No bar existed, on equitable grounds or on the basis of an implied licence, to the granting of a permanent injunction. Although, counsel for defendant sought to invoke the Charter, or its principles, to convince the Court not to grant permanent injunction restraining defendant from conducting its custom photocopy service, to entertain those submissions would not, in the context of this case, constitute an appropriate use of judicial resources.

l'ordre public. En deuxième lieu, le défendeur prétend que les demandresses n'ont pas la qualité pour intenter les présentes actions parce qu'elles ne possèdent pas de droit d'auteur sur les œuvres en litige. Si les demandresses étaient les titulaires du droit d'auteur sur toutes les œuvres en litige, elles en seraient les titulaires dans la mesure où le droit d'auteur découlerait du travail de leurs employés et, dans les cas où le droit d'auteur ne découlerait pas de ce travail, elles en seraient les titulaires grâce aux cessions du droit d'auteur versées en preuve. En troisième lieu, le défendeur invoque l'argument de l'utilisation équitable. Aux termes des articles 29 et 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Les copies qu'a faites le défendeur dans le cadre de son service de photocopie répondaient à des demandes formulées, directement ou indirectement, par ses membres; il ne les a pas faites pour les utiliser lui-même à des fins de recherche, d'étude privée, de critique ou de compte rendu et, par conséquent, à des fins qui relèvent du champ de «l'utilisation équitable». L'exception d'utilisation équitable doit être interprétée restrictivement. Cette conclusion est compatible avec les dispositions d'exception touchant les bibliothèques que le Parlement a adoptées récemment en matière d'utilisation équitable et qui sont maintenant en vigueur. La nature du problème de l'exception relative aux bibliothèques, la nature de la réponse que le Parlement lui a donnée et l'ampleur du débat public suscité par ces modifications étayent une interprétation de l'exception d'«utilisation équitable» qui ne couvre pas les activités du service de photocopie de la Grande bibliothèque en litige. En quatrième lieu, l'avocat du défendeur soutient que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de rejeter la demande d'injonction permanente présentée par les demandresses en se fondant sur des moyens de défense et des considérations reconnus en *equity* qui militent contre l'octroi de cette réparation. Dans la mesure où il a été conclu que les demandresses ou l'une d'elles sont la ou les titulaires du droit d'auteur qui existe sur les œuvres en litige et que le défendeur a porté atteinte à ce droit, l'ensemble de la preuve soumise ne fournit aucun fondement en *equity* permettant de conclure à l'inopportunité d'accorder une injonction permanente. Aucun obstacle, fondé sur l'*equity* ou découlant de l'existence d'une licence implicite, n'empêche d'accorder une injonction permanente. Bien que l'avocat du défendeur ait cherché à invoquer la Charte, ou ses principes, pour convaincre la Cour de ne pas accorder une injonction permanente contre les activités du défendeur dans l'exploitation de son service de photocopie, entendre ces prétentions, dans le contexte de la présente affaire, ne serait pas faire une utilisation valable et efficace des ressources judiciaires.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

LOIS ET RÈGLEMENTS

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(b), 7, 15.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act of July 2, 1971 as amended September 28, 1979) (with Annex), [1998] Can. T.S. No. 18, Art. 2(3).

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 "every original literary, dramatic, musical and artistic work" (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53), "library, archive or museum" (as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 1), "literary work" (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53), "work", 3(1) (as am. *idem*, s. 55; 1997, c. 24, s. 3), 13(1), (3), (4) (as am. *idem*, s. 10), 27(1) (as am. *idem*, s. 15), (2) (as am. *idem*), 29 (as am. *idem*, s. 18), 29.1 (as enacted *idem*), 30.1 (as enacted *idem*, s. 18), 30.2 (as enacted *idem*), 30.21 (as enacted *idem*), 30.3 (as enacted *idem*), 36(1) (as am. *idem*, s. 20), (2) (as am. *idem*).

Exceptions for Educational Institutions, Libraries, Archives and Museums Regulations, SOR/99-325.

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, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1705.

Reproduction of Federal Law Order, SI/97-5.

Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1705.

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle, 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b), 7, 15.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris du 2 juillet 1971 modifiée le 28 septembre 1979) (avec annexe), [1998] R.T. Can. n° 18, art. 2(3).

Décret sur la reproduction de la législation fédérale, TR/97-5.

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 «bibliothèque, musée ou service d'archives» (édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 1), «œuvre», «œuvre littéraire» (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53), «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale» (mod. *idem*), 3(1) (mod., *idem*, art. 55; 1997, ch. 24, art. 3), 13(1), (3), (4) (mod., *idem*, art. 10), 27(1) (mod., *idem*, art. 15), (2) (mod., *idem*), 29 (mod., *idem*, art. 18), 29.1 (édicte, *idem*), 30.1 (édicte, *idem*, art. 18), 30.2 (édicte, *idem*), 30.21 (édicte, *idem*), 30.3 (édicte, *idem*), 36(1) (mod., *idem*, art. 20), (2) (mod., *idem*).

Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives, DORS/99-325.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al., [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 105 D.L.R. (3d) 249; 45 C.P.R. (2d) 1; 29 N.R. 296; *Bishop v. Stevens*, [1990] 2 S.C.R. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376; *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 F.C. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.); *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, [1985] 1 W.W.R. 112; (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (B.C.S.C.); *Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.*, 158 F.3d 674 (2nd Cir. 1998); *U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 257; 97 F.T.R. 259 (F.C.T.D.); *Sillitoe and Others v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.*, [1983] F.S.R. 545 (Ch.); *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*; *Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675; (1993), 107 D.L.R. (4th) 634; 18 C.R.R. (2d) 99; 160 N.R. 161; 67 O.A.C. 81.

CONSIDERED:

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd., [1987] 1 F.C. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres, [1980] 1 R.C.S. 357; (1979), 105 D.L.R. (3d) 249; 45 C.P.R. (2d) 1; 29 N.R. 296; *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376; *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 C.F. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.); *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, [1985] 1 W.W.R. 112; (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (C.S.C.-B.); *Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.*, 158 F.3d 674 (2nd Cir. 1998); *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 257; 97 F.T.R. 259 (C.F. 1^{re} inst.); *Sillitoe and Others v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.*, [1983] F.S.R. 545 (Ch.); *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*; *Paul Magder Furs Ltd. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675; (1993), 107 D.L.R. (4th) 634; 18 C.R.R. (2d) 99; 160 N.R. 161; 67 O.A.C. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd., [1987] 1 C.F. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8

C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (T.D.); affd [1988] 1 F.C. 673; (1987), 44 D.L.R. (4th) 74; 16 C.I.P.R. 15; 18 C.P.R. (3d) 129; 81 N.R. 3 (C.A.); affd *Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.*; *Apple Computer, Inc. v. 115778 Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 209; (1990), 71 D.L.R. (4th) 95; 30 C.P.R. (3d) 257; 110 N.R. 66; *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*, [1989] A.C. 217 (P.C.); *Édition Hurtubise H M H Ltée c. Collège d'enseignement général et professionnel André-Laurendeau*, [1989] R.J.Q. 1003 (C.S.); *Hager v. ECW Press Ltd.*, [1999] 2 F.C. 287; (1998), 85 C.P.R. (3d) 289 (T.D.); *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] S.C.R. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57; *Bishop v. Stevens*, [1985] 1 F.C. 755 (abridged); (1985), 4 C.P.R. (3d) 349 (T.D.); affd *sub nom. Tele-Metropole Inc. v. Bishop et al.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 257; 80 N.R. 302 (F.C.A.); *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.); *Telstra Corporation Ltd v Australasian Performing Right Association Ltd.* (1997), 146 ALR 649 (C.A.).

REFERRED TO:

Macmillan and Co., Limited v. Cooper (1923), 40 T.L.R. 186 (P.C.); *Prism Hospital Software v. Hospital Medical Records Institute*, [1994] 10 W.W.R. 305; (1994), 97 B.C.L.R. (2d) 201; 57 C.P.R. (3d) 129 (B.C. S.C.); *Gould Estate v. Stoddart Publishing Co.* (1998), 39 O.R. (3d) 545; 161 D.L.R. (4th) 321; 43 C.C.L.T. (2d) 1; 80 C.P.R. (3d) 161; 114 O.A.C. 178 (C.A.); *Blacklock (H.) & Co. v. Pearson (C. Arthur), Ltd.*, [1915] 2 Ch. 376; *Pasickniak v. Dojacek*, [1928] 2 D.L.R. 545 (Man. C.A.); *Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1997), 36 O.R. (3d) 201; 152 D.L.R. (4th) 518; 78 C.P.R. (3d) 115; 105 O.A.C. 191 (Div. Ct.); *Warwick Film Productions, Ltd. v. Eisinger*, [1967] 3 All E.R. 367 (Ch.); *Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn.* (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (F.C.T.D.); *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 111 S. Ct. 1282 (1991); *Ital-Press Ltd. v. Sicoli et al.* (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.); *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen* (1985), 22 D.L.R. (4th) 467; [1985] 6 W.W.R. 683; 66 B.C.L.R. 245; 8 C.P.R. (3d) 283 (B.C. C.A.); *Graves v. Pocket Publications, Limited* (1938), 54 T.L.R. 952 (Ch. Div.); *De Garis v. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd* (1990), 95 ALR 625 (Aust. F.C.); *Longman Group Ltd v Carrington Technical Institute Board of Governors*, [1991] 2 NZLR 574 (H.C.); *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm.

C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (1^{re} inst.); conf. par [1988] 1 C.F. 673; (1987), 44 D.L.R. (4th) 74; 16 C.I.P.R. 15; 18 C.P.R. (3d) 129; 81 N.R. 3 (C.A.); conf. par *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*; *Apple Computer, Inc. c. 115778 Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 209; (1990), 71 D.L.R. (4th) 95; 30 C.P.R. (3d) 257; 110 N.R. 66; *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601; *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*, [1989] A.C. 217 (P.C.); *Édition Hurtubise H M H Ltée c. Collège d'enseignement général et professionnel André-Laurendeau*, [1989] R.J.Q. 1003 (C.S.); *Hager c. ECW Press Ltd.*, [1999] 2 C.F. 287; (1998), 85 C.P.R. (3d) 289 (1^{re} inst.); *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1959] R.C.S. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57; *Bishop c. Stevens*, [1985] 1 C.F. 755 (abrégeé); (1985), 4 C.P.R. (3d) 349 (1^{re} inst.); conf. par *sub nom. Télé-Métropole Inc. c. Bishop et autres* (1987), 18 C.P.R. (3d) 257; 80 N.R. 302 (C.A.F.); *Réseau de Télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.); *Telstra Corporation Ltd v Australasian Performing Right Association Ltd* (1997), 146 ALR 649 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Macmillan and Co., Limited v. Cooper (1923), 40 T.L.R. 186 (C.P.); *Prism Hospital Software v. Hospital Medical Records Institute*, [1994] 10 W.W.R. 305; (1994), 97 B.C.L.R. (2d) 201; 57 C.P.R. (3d) 129 (C.S. C.-B.); *Gould Estate v. Stoddart Publishing Co.* (1998), 39 O.R. (3d) 545; 161 D.L.R. (4th) 321; 43 C.C.L.T. (2d) 1; 80 C.P.R. (3d) 161; 114 O.A.C. 178 (C.A.); *Blacklock (H.) & Co. v. Pearson (C. Arthur), Ltd.*, [1915] 2 Ch. 376; *Pasickniak v. Dojacek*, [1928] 2 D.L.R. 545 (C.A. Man.); *Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1997), 36 O.R. (3d) 201; 152 D.L.R. (4th) 518; 78 C.P.R. (3d) 115; 105 O.A.C. 191 (C. Div.); *Warwick Film Productions, Ltd. v. Eisinger*, [1967] 3 All E.R. 367 (Ch.); *Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobilistes* (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (C.F. 1^{re} inst.); *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 111 S. Ct. 1282 (1991); *Ital-Press Ltd. c. Sicoli et al.* (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F. 1^{re} inst.); *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen* (1985), 22 D.L.R. (4th) 467; [1985] 6 W.W.R. 683; 66 B.C.L.R. 245; 8 C.P.R. (3d) 283 (C.A. C.-B.); *Graves v. Pocket Publications, Limited* (1938), 54 T.L.R. 952 (Ch. Div.); *De Garis v. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd* (1990), 95 ALR 625 (C.F. Aust.); *Longman Group Ltd v Carrington Technical Institute Board of Governors*, [1991] 2 NZLR 574 (H.C.); *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d)

L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241.

229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Copinger, Walter Arthur. *The Law of Copyright in Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama: including Chapters on Mechanical, Contrivances and Cinematographs*, 5th ed. by J. M. Easton. London: Stevens and Haynes, 1915.

Copinger and Skone James on Copyright, 13th ed. by E. P. Skone James et al. London: Sweet & Maxwell, 1991.

Copinger and Skone James on Copyright, 14th ed. by K. Garnett et al. London: Sweet & Maxwell, 1999.

Vaver, David "Abridgements and Abstracts: Copyright Implication", [1995] *E.I.P.R.* 225.

Vaver, David "Copyright in Legal Documents" (1993), 31 *Osgoode Hall L.J.* 661.

ACTIONS for copyright infringement in which the plaintiffs alleged that portions of primary and secondary legal materials published by them are photocopied by the defendant at its Great Library in Osgoode Hall and sold to members of the Ontario Bar and the judiciary. Actions allowed in part.

APPEARANCES:

Ronald E. Dimock, Glen A. Bloom and Cedric G. Lam for plaintiffs.

R. Scott Jolliffe, Andrew Kelly Gill and Michael R. Hilliard for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Dimock Stratton Clarizio, Toronto, for plaintiffs.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, for defendant.

EDITOR'S NOTE

The Editor, as authorized by Federal Court Act, subsection 58(2), has decided that the 164-page reasons for judgment handed down by Gibson J. herein should be published in the official reports as abridged. This is a decision of great importance to the Canadian law of copyright, the legal

DOCTRINE

Copinger, Walter Arthur. *The Law of Copyright in Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama: including Chapters on Mechanical, Contrivances and Cinematographs*, 5th ed. by J. M. Easton. London: Stevens and Haynes, 1915.

Copinger and Skone James on Copyright, 13th ed. by E. P. Skone James et al. London: Sweet & Maxwell, 1991.

Copinger and Skone James on Copyright, 14th ed. by K. Garnett et al. London: Sweet & Maxwell, 1999.

Vaver, David «Abridgements and Abstracts: Copyright Implications», [1995] *E.I.P.R.* 225.

Vaver, David «Copyright in Legal Documents» (1993), 31 *Osgoode Hall L.J.* 661.

ACTIONS en violation du droit d'auteur dans lesquelles les demandereses allèguent que des parties de documents juridiques primaires et secondaires, publiés par elles, ont été photocopées par le défendeur, à sa Grande bibliothèque, à Osgoode Hall, et vendues à des membres du Barreau et de la magistrature de l'Ontario. Actions accueillies en partie.

ONT COMPARU:

Ronald E. Dimock, Glen A. Bloom et Cedric G. Lam, pour les demandereses.

R. Scott Jolliffe, Andrew Kelly Gill et Michael R. Hilliard, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Dimock Stratton Clarizio, Toronto, pour les demandereses.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, pour le défendeur.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiſte, comme l'y autorise le paragraphe 58(2) de la Loi sur la Cour fédérale, a décidé de publier sous forme abrégée, dans le Recueil, les 164 pages des motifs du jugement prononcé dans la présente affaire par le juge Gibson. Il s'agit d'une décision importante pour la législation en

profession and law publishers. Omitted are the initial 86 pages which set out the facts and the arguments of counsel. His Lordship's analysis and conclusions are published in full text while the following matters are omitted: reliefs, postscript, costs, Schedule "A" (certain sections of the Copyright Act) and Schedule "B" (provisions of the Act not yet in force when these actions were argued). Editor's notes have been prepared in respect of the omitted portions.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.:

Editor's note (replacing paragraphs 1-114)

Actions for copyright infringement were launched against the Law Society of Upper Canada by three of Canada's four major law publishers: CCH Canadian Limited, Carswell Thomson Professional Publishing and Canada Law Book Inc. The fourth, Butterworths, which edits the Ontario Reports for the Law Society, did not sue. The conduct complained of was that portions of primary and secondary legal materials published by plaintiffs and in the holdings of the defendant at its Great Library in Osgoode Hall are photocopied and sold to members of the profession. The Law Society provides both a custom photocopy service and self-service copiers. The three actions were heard at the same time based on evidence as to the practices of Canada Law Book. Counsel filed a lengthy Agreed Statement of Facts. Defendant has a statutory obligation to disseminate the judicial decisions of the Ontario courts. The Great Library serves members of the Ontario Bar and the judiciary. In earlier times, lawyers had to bring into the courtroom all of the volumes to be relied upon. But since the early 1980s the practice has been to provide judges with photocopies. About 75% of the photocopies made by defendant are of individ-

*matière de droit d'auteur, la profession juridique et les éditeurs d'ouvrages juridiques au Canada. Sont omises les 86 premières pages où se trouvent exposés les faits ainsi que les arguments des avocats. L'analyse et les conclusions du juge sont publiées intégralement, tandis que les points suivants ont été omis: les réparations sollicitées, la postface, les dépens, l'annexe «A» (certains articles de la (Loi sur le droit d'auteur) et l'annexe «B» (dispositions de la Loi qui n'étaient pas encore en vigueur au moment du débat). L'arrêti-
tiste a rédigé des notes qui remplacent les parties omises.*

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

LE JUGE GIBSON:

*Note de l'arrêti-
tiste (qui remplace les paragraphes 1 à 114)*

Trois des quatre principaux éditeurs d'ouvrages juridiques au Canada, à savoir CCH Canadienne Limitée, Carswell Publications spécialisées Thomson et Canada Law Book Inc., ont intenté des actions en violation du droit d'auteur contre le Barreau du Haut-Canada. Le quatrième, Butterworths, qui publie les Ontario Reports pour le Barreau du Haut-Canada, n'a pas engagé de poursuites. Les demanderesse reprochent au défendeur d'avoir photocopié des parties de documents juridiques, d'information primaire et secondaire, qu'elles publient et qui se trouvent dans le fonds du défendeur, dans sa Grande bibliothèque, à Osgoode Hall, et de les avoir vendus à des membres de la profession. Le Barreau fournit un service de photocopie ainsi que l'accès à des photocopieuses individuelles de libre-service. La Cour a entendu les trois actions ensemble sur la base de la preuve des pratiques de Canada Law Book Inc. Les avocats ont déposé un long exposé conjoint des faits. Il ressort que la loi impose au défendeur l'obligation de diffuser les décisions rendues par les tribunaux ontariens. La Grande bibliothèque sert les membres du Barreau et la magistrature de l'Ontario. Auparavant, les avocats devaient apporter au

ual reported cases. About 19% of the items requested and filled by the Great Library was contained in plaintiffs' publications.

The relief sought by plaintiffs, as revised at the opening of argument, was declarations that copyright subsists and was owned by plaintiffs in certain reported judicial decisions and the headnotes thereto as well as in certain case summaries, a topical index and legal textbooks and that defendant had infringed copyright by photocopying and distributing these materials. A permanent injunction was also sought.

While numerous issues were identified by counsel for the parties, the essential issue was as to whether copyright was capable of subsisting in the value added features (such as captions, headnotes, running heads, lists of cases and statutes judicially considered) contained in the published law report of a judicial decision. A further question was as to who is the author of a reported judicial decision and of the headnotes in the law report. Among the defences raised was that a "substantial part" of plaintiffs' works had not been taken (Copyright Act), subsection 3(1)). Other defences put forward included that of "overriding public interest" (given defendant's peculiar position) and "fair dealing" (Copyright Act, sections 29 and 29.1). Finally, defendant relied upon "numerous equitable defences" and certain provisions in the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The evidence put before the Trial Division Judge included a position paper prepared by the

tribunal tous les volumes qu'ils voulaient invoquer. Toutefois, depuis le début des années 1980, ils ont l'habitude de faire des photocopies et de les remettre aux juges. Environ 75 pour 100 des photocopies faites par le défendeur visent des décisions judiciaires individuelles. Environ 19 pour 100 des demandes auxquelles répond la Grande bibliothèque visent la photocopie de documents publiés par les trois demandereses.

À titre de réparation, telle qu'elle a été révisée au début de la plaidoirie, les demandereses veulent obtenir un jugement déclarant qu'il existe un droit d'auteur sur certaines décisions judiciaires publiées et leur sommaire ainsi que sur certains résumés, index analytiques et manuels juridiques, qu'elles sont les titulaires de ce droit d'auteur et que le défendeur a violé ce droit en faisant des photocopies de ces documents et en les mettant en circulation. Les demandereses ont aussi sollicité une injonction permanente.

Bien que les avocats des parties aient soulevé de nombreux points, la question fondamentale consistait à décider s'il peut exister un droit d'auteur dans des éléments de valeur ajoutée (comme des rubriques, des sommaires, des titres courants, des tables de jurisprudence et de lois et règlements) que contient une décision judiciaire publiée dans les recueils. La Cour s'est également demandée qui est l'auteur d'une décision judiciaire et des sommaires publiés dans un recueil. Parmi les moyens de défense soulevés, mentionnons l'argument selon lequel la reproduction ne visait pas une «partie importante» de l'œuvre (paragraphe 3(1) de la Loi sur le droit d'auteur). Des moyens de défense comme celui de l'«intérêt public prépondérant» (compte tenu du statut particulier du défendeur) et celui de l'exception de l'«utilisation équitable» (prévues aux articles 29 et 29.1 de la Loi sur le droit d'auteur) ont aussi été invoqués. Enfin, le défendeur a soulevé de «nombreux moyens de défense en equity» et certaines dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés.

La preuve présentée au juge de la Section de première instance comprenait un exposé de

defendant in 1992 wherein it was acknowledged that “. . . to the extent that any commercial service adds value to the judgment issued by the courts, such as that by publishing a selection of judgments and adding headnotes and other editorial enhancements, that material is protected by a separate copyright in favour of the commercial entity”. Testimony for plaintiffs dealt extensively with the editorial process of case selection, editing and publication. Emphasis was placed upon headnote preparation. Expert testimony was heard on the question whether defendant's custom photocopy service was a profit centre or a cost recovery operation.

In arguing for the subsistence of copyright, plaintiffs' counsel pointed to the evidence that the editor-in-chief of a law report series may select as few as 500 cases out of as many as 10,000 judgments received over the course of a year. Raw judgments chosen for reporting undergo extensive copyediting by the publisher's staff while a legal editor (external to the publisher in the case of private sector law reports series) is charged with creating a headnote, catchlines, lists of cases judicially noted, a statement of proceedings and a conclusion. It was urged that copyright exists in the many added value features found in a reported case. Indeed, it was plaintiffs' submission that a judicial decision as published in a law report and the reasons for judgment as issued by a court were two different works. It was pointed out to His Lordship that defendant itself claims copyright in its series the Ontario Reports. Plaintiffs submitted that a headnote is a literary work protected by copyright since it is not merely a precis of the reasons for judgment and its creation requires skill and knowledge. The same could be said for legal textbooks which are scholarly works, often prepared by eminent law professors, requiring substantial time and research. Counsel for plaintiffs made reference to minutes of a 1960 meeting of defendant's Library Committee expressing concern at the risk of exposure to litigation in that “photo copying of

principe rédigé par le défendeur en 1992 et dans lequel il reconnaissait que: «[. . .] dans la mesure où tout service commercial ajoute de la valeur aux jugements prononcés par les tribunaux, comme le fait de publier des jugements choisis et d'y ajouter des sommaires et d'autres enrichissements éditoriaux, le document publié est protégé par un droit d'auteur distinct en faveur de l'entité commerciale». Les témoignages présentés pour le compte des demanderesse ont beaucoup traité du processus par lequel les décisions judiciaires sont choisies pour publication, préparées et publiées. Les témoins ont insisté sur la rédaction des sommaires. La Cour a entendu un expert sur la question de savoir si le service de photocopie est, pour le défendeur, une activité de recouvrement des coûts ou une activité génératrice de profits.

En présentant des arguments en faveur de l'existence du droit d'auteur, l'avocat des demanderesse a souligné la preuve selon laquelle l'arrêtiiste principal d'une collection de jurisprudence peut recevoir et examiner jusqu'à 10 000 motifs de jugement par année, parmi lesquels il peut choisir d'en publier seulement 500. Les motifs de jugement bruts retenus pour publication sont corrigés en profondeur par le personnel de l'éditeur, tandis qu'un arrêtiiste (qui ne travaille pas pour l'éditeur dans le cas des séries de recueils du secteur privé) est chargé de créer un sommaire, des mots-clés, des tables de jurisprudence, un exposé de l'instance et une conclusion. L'avocat prétend qu'il existe un droit d'auteur sur les nombreux éléments de valeur ajoutée qui sont joints à une décision publiée. Les demanderesse vont jusqu'à prétendre que les décisions judiciaires qui sont publiées dans un recueil de jurisprudence et les motifs de jugement délivrés par un tribunal constituent deux œuvres différentes. Elles signalent au juge que le défendeur lui-même se prétend titulaire du droit d'auteur sur les décisions judiciaires qu'il publie dans les Ontario Reports. Selon elles, le sommaire d'une décision judiciaire publiée est une œuvre littéraire protégée en soi parce qu'il ne s'agit pas simplement d'un résumé des motifs de jugement et que sa création exige de l'habileté et des connaissances. D'après elles, on peut en dire autant des manuels juridiques qui

copyrighted material is a technical breach of copyright law . . .”.

Defendant suggested that the special status of the Law Society and its Great Library had to be kept in mind in deciding this case. The Law Society was not a business enterprise but operated in the public interest. Since its concern is the administration of justice and the rule of law, it was seeking, by way of counterclaim, a declaration that would afford guidance on legal issues “yet to receive any judicial determination in Canada”. It was urged that defendant played a special role in a system based on stare decisis and its actions were not to be judged in the context of litigation between commercial parties. It was explained that defendant did not contest plaintiffs’ ownership of copyright in entire volumes and series of law reports but urged that the issue here was the copying of an individual decision and small portions of legal texts. This was said to be in the public interest and to advance the cause of justice and the rule of law. It was argued that copyright in reasons for judgment rests in the Crown as a Crown prerogative and that the waiver of copyright in the Reproduction of Federal Law Order applied only to the Supreme Court of Canada, the Federal Court and the Tax Court. Plaintiffs’ reports were mere “derivative works” derived from pre-existing works that are protected by copyright. The version of court decisions published by plaintiffs failed to exhibit the minimal degree of skill, judgment and labour that would give rise to a separate copyright. It was acknowledged that some headnotes could be sufficiently original to qualify for copyright protection but that matter would have to be decided on a case by case basis. Defence counsel referred to the tests set

constituent des œuvres savantes, souvent rédigées par d’éminents professeurs de droit et qui demandent beaucoup de temps et de recherche. Leur avocat a cité un extrait du procès-verbal d’une réunion du Comité des bibliothèques du défendeur tenue en 1960 dans lequel il était mentionné que la possibilité de poursuites suscitait des inquiétudes parce que «la photocopie d’objet protégé par le droit d’auteur constitue une violation technique des lois sur le droit d’auteur [. . .]».

Le défendeur a laissé entendre qu’il fallait garder à l’esprit le statut particulier du Barreau et de sa Grande bibliothèque en se prononçant en l’espèce. D’après lui, le Barreau n’est pas une entreprise commerciale, mais un organisme qui sert l’intérêt public. Comme il se préoccupe de l’administration de la justice et de la primauté du droit, le Barreau a sollicité, en demande reconventionnelle, un jugement déclaratoire qui serait appelé à servir de lignes directrices dans un domaine «n’ayant pas encore été tranché par des tribunaux au Canada». Le défendeur joue un rôle particulier dans un système de droit fondé sur l’autorité des précédents (stare decisis) et ses actions ne devraient pas être appréciées dans le contexte d’un litige qui oppose des entreprises. Le défendeur ne conteste pas que les demanderessees sont titulaires d’un droit d’auteur sur des volumes et des collections de recueils de jurisprudence complets, mais soutient que le présent litige porte sur la reproduction de décisions individuelles et de «courts» extraits de textes juridiques. Cette pratique servirait l’intérêt public et favoriserait la promotion de la justice et la primauté du droit. Le droit d’auteur qui existe sur des motifs de jugement revient à la Couronne en vertu d’une prérogative de celle-ci et le droit d’auteur cédé conformément au Décret sur la reproduction de la législation fédérale ne vise que les décisions de la Cour suprême du Canada, de la Cour fédérale du Canada et de la Cour canadienne de l’impôt. Les recueils des demanderessees ne sont que des «œuvres dérivées», des œuvres qui découlent d’œuvres existantes protégées par un droit d’auteur. La version des déci-

out in David Vaver's text *Intellectual Property Law for determining what constitutes the taking of a "substantial part" of a work.*

In support of its public interest defence, the Law Society cited the judgment of Griffiths L.J. in Lion Laboratories Ltd. v. Evans et al., [1985] 1 Q.B. 526 (C.A.): "I am quite satisfied that the defence of public interest . . . extends to breach of copyright . . .". It was submitted that the copying herein was of such important interest to the public as to outweigh plaintiffs' interest. The public interest at issue was equal, unrestricted access to the law and this would be threatened if plaintiffs had monopoly rights in the individual reports of cases in their law reports series.

Other defences argued included: lack of standing to sue, fair dealing, estoppel, laches, acquiescence, failure of plaintiffs to come before the Court with "clear hands", implied licence and Charter principles (in that the recognition of plaintiffs' claim to monopoly rights in legal resources would contravene the rule of law imperative of unhindered access to justice).

Plaintiffs, in reply, submitted that these cases were about the payment of a licence fee and not about access to the law. Nor was the Great Library operated for use by the public; it is maintained for the benefit of the defendant's members.

*sions judiciaires publiées par les demandereses ne témoigne pas du degré minimal d'habileté, de jugement et d'efforts propre à donner naissance à un droit d'auteur distinct. Il peut arriver que des sommaires possèdent une originalité suffisante pour avoir droit à la protection du droit d'auteur, mais il faudrait trancher cette question au cas par cas. L'avocat du défendeur a cité les critères exposés dans l'ouvrage du professeur David Vaver intitulé *Intellectual Property Law* pour décider s'il y a eu appropriation d'une «partie importante» d'une œuvre.*

Pour étayer son moyen de défense fondé sur l'intérêt public, le Barreau invoque le jugement prononcé par le lord juge Griffiths dans Lion Laboratories Ltd. v. Evans et al., [1985] 1 Q.B. 526 (C.A.): [TRADUCTION] «Je suis intimement convaincu [. . .] que le moyen de défense d'intérêt public peut être invoqué [. . .] en cas de violation du droit d'auteur». Il prétend que la reproduction dont il s'agit en l'espèce était d'un intérêt public suffisamment important pour l'emporter sur le droit des demandereses. L'intérêt public en question était l'accès égal et libre à la loi; ce droit serait menacé si les demandereses jouissaient de droits de monopole sur les décisions individuelles que contient leur collection de recueils de jurisprudence.

Parmi les autres moyens de défense avancés, mentionnons l'absence de qualité pour intenter les poursuites, l'utilisation équitable, la fin de non-recevoir, les retards indus, l'acquiescement, l'absence de conduite irréprochable de la part des demandereses, l'octroi d'une licence implicite et des principes fondés sur la Charte (c'est-à-dire que la reconnaissance des droits de monopole sur les ressources juridiques revendiqués par les demandereses contreviendrait à la règle de droit impérative du libre accès à la justice).

En réponse, les demandereses soutiennent que ces affaires portent sur le paiement d'une redevance et non sur l'accès à la loi. Elles ajoutent que la Grande bibliothèque n'est pas exploitée pour être utilisée par le public; elle est mainte-

As far as "fair dealing" was concerned, plaintiffs contended that the sheer volume of materials copied by defendant's custom photocopy service was such as to exclude the defence of "fair dealing".

* * *

ANALYSIS AND CONCLUSIONS

(1) Subsistence of copyright

[115] Copyright is statutory law. In *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*,¹ Mr. Justice Estey wrote for the Supreme Court [at pages 372-373]:

. . . copyright law is neither tort law nor property law in classification, but is statutory law. It neither cuts across existing rights in property or conduct nor falls between rights and obligations heretofore existing in the common law. Copyright legislation simply creates rights and obligations upon the terms and in the circumstances set out in the statute. This creature of statute has been known to the law of England at least since the days of Queen Anne when the first copyright statute was passed. It does not assist the interpretative analysis to import tort concepts. The legislation speaks for itself and the actions of the appellant must be measured according to the terms of the statute.

[116] The object and purpose of the *Copyright Act* [R.S.C., 1985, c. C-42] is to benefit authors, albeit that in benefiting authors, it is capable of having a substantially broader-based public benefit through the encouragement of disclosure of works for the advancement of learning or, as in this case, the wider dissemination of law. In *Bishop v. Stevens*,² Madam Justice McLachlin, for the Supreme Court, wrote:

As noted by Maugham J., in *Performing Right Society, Ltd. v. Hammond's Bradford Brewery Co.* [1934] 1 Ch. 121, at p. 127, "the Copyright Act, 1911, was passed with a single object, namely, the benefit of authors of all kinds, whether the works were literary, dramatic or musical": See also Article 1 of the Revised Berne Convention . . .

[117] Madam Justice Reed of this Court wrote in *Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.*:³

nue au bénéficiaire des membres du défendeur. Quant à l'«utilisation équitable», selon elles, le volume des documents copiés par le service de photocopie du défendeur empêche, à lui seul, d'invoquer la défense d'«utilisation équitable».

* * *

ANALYSE ET CONCLUSIONS

1) Existence d'un droit d'auteur

[115] Le droit d'auteur est régi par un texte législatif. Dans l'arrêt *Compo Company c. Blue Crest Music Inc. et autres*¹, le juge Estey, se prononçant au nom de la Cour suprême, écrit [aux pages 372 et 373]:

[. . .] le droit d'auteur n'est pas régi par les principes de la responsabilité délictuelle ni par le droit de propriété mais par un texte législatif. Il ne va pas à l'encontre des droits existants en matière de propriété et de conduite et il ne relève pas des obligations et droits existant autrefois en *common law*. La loi concernant le droit d'auteur crée simplement des droits et obligations selon certaines conditions et circonstances établies dans le texte législatif. En droit anglais, il en est ainsi depuis la reine Anne, sous laquelle fut promulguée la première loi relative au droit d'auteur. Il n'est pas utile, aux fins de l'interprétation législative, d'introduire les principes de la responsabilité délictuelle. La loi parle d'elle-même et c'est en fonction de ses dispositions que doivent être analysés les actes de l'appelante.

[116] La *Loi sur le droit d'auteur* [L.R.C. (1985), ch. C-42] a pour but d'avantager les auteurs, même si, ce faisant, elle est susceptible d'apporter au public un avantage qui se situe à une échelle beaucoup plus vaste en favorisant la publication d'œuvres pour l'avancement de la science ou, comme dans le présent cas, la diffusion plus large du droit. Dans l'arrêt *Bishop c. Stevens*², M^{me} le juge McLachlin, se prononçant pour la Cour suprême, écrit:

Comme le souligne le juge Maugham dans l'arrêt *Performing Right Society, Ltd. v. Hammond's Bradford Brewery Co.*, [1934] 1 Ch. 121, à la p. 127, [TRADUCTION] «la Copyright Act de 1911 a un but unique et a été adoptée au seul profit des auteurs de toutes sortes, que leurs œuvres soient littéraires, dramatiques ou musicales». Voir également l'article premier de la Convention de Berne révisée [. . .]

[117] M^{me} le juge Reed de cette Cour écrit dans la décision *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*³:

. . . the purpose of the *Copyright Act* is and always has been to grant a monopoly. No distinction is made therein as to the purpose of the work created—for entertainment, instruction or other purposes. The legislation historically, in my view had two purposes: to encourage disclosure of works for the “advancement of learning”, and to protect and reward the intellectual effort of the author (for a limited period of time) in the work.

[118] The Federal Court of Appeal has recently held that the *Copyright Act* should be interpreted in light of its object and purpose.⁴

[119] Copyright is said to comprise a “bundle” of incorporeal or intangible economic rights of authors of works and certain “neighbouring” rights of performers, makers of sound recordings and broadcasters.⁵

[120] As indicated in an earlier quotation from the reasons of Mr. Justice Estey in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*,⁶ copyright law, a “creature of statute”, has been known to the law of England at least since the days of Queen Anne and many of the principles underlying even the current United Kingdom statute remain applicable in Canada. Thus, United Kingdom case law and that of other nations whose copyright laws are derived from the United Kingdom tradition can generally be relied on with impunity. By contrast, copyright legislation of the United States has developed through a different tradition and therefore American case law must be carefully scrutinized. Once again, in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, Mr. Justice Estey wrote at pages 366-367:

The United States *Copyright Act*, both in its present and earlier forms, has, of course, many similarities to the Canadian Act, as well as to the pre-existing Imperial *Copyright Act*. However, United States Court decisions, even where the factual situations are similar, must be scrutinized very carefully because of some fundamental differences in copyright concepts which have been adopted in the legislation of that country.

That this caveat may recently have been diluted by legislative change, as commented on by the Federal Court of Appeal in *Tele-Direct*,⁷ will be discussed later in these reasons.

[. . .] la *Loi sur le droit d'auteur* a toujours eu pour but de créer un certain monopole. Elle ne contient aucune distinction relative à l'objectif visé par l'œuvre créée, que ce soit le divertissement, l'enseignement ou autre. À mon avis, la *Loi* avait deux buts: encourager la publication d'œuvres, pour «l'avancement de la science» et protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps.

[118] La Cour d'appel fédérale a récemment statué que la *Loi sur le droit d'auteur* devait être interprétée en fonction de son objet⁴.

[119] Le droit d'auteur est défini comme la panoplie de droits économiques incorporels que détiennent les auteurs des œuvres et de certains droits dits «voisins» que possèdent les artistes-interprètes, les producteurs d'enregistrements sonores et les radiodiffuseurs⁵.

[120] Ainsi qu'il appert de l'extrait précédent des motifs du juge Estey dans l'arrêt *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*⁶, le droit d'auteur, «produit de la loi», est connu en droit anglais au moins depuis la reine Anne, et bon nombre des principes qui sous-tendent même l'actuelle loi du Royaume-Uni restent applicables au Canada. Ainsi, on peut généralement s'appuyer en toute confiance sur la jurisprudence du Royaume-Uni et celle des autres nations dont les lois sur le droit d'auteur sont d'origine britannique. En revanche, la législation américaine en matière de droit d'auteur a évolué différemment et il faut donc analyser avec prudence la jurisprudence américaine avant de l'appliquer. Toujours dans l'arrêt *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, le juge Estey écrit aux pages 366 et 367:

La *Copyright Act* des États-Unis présente, actuellement autant qu'autrefois, plusieurs points communs avec la *Loi canadienne* actuelle de même qu'avec l'ancienne *Copyright Act* impériale. La jurisprudence américaine doit cependant être analysée avec prudence même si elle porte sur des faits semblables car la loi américaine repose sur des conceptions du droit d'auteur fondamentalement différentes des nôtres.

Cet avertissement est-il devenu moins pertinent par suite des modifications apportées à la loi, comme le fait observer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Télé-Direct*?⁷ C'est une question que j'aborderai plus loin dans les présents motifs.

[121] Copyright subsists in every original literary work, subject to the terms of the *Copyright Act*.⁸ For the purposes of this action, I place particular emphasis on the word “original” in the foregoing statement of general principle, a word that is an integral element of the definition “every original literary, dramatic, musical and artistic work” in section 2 of the *Copyright Act*. In *Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.*,⁹ Mr. Justice Hugessen then of the Federal Court of Appeal, wrote [at page 693]:

The sole distinguishing characteristic of a literary work is not its quality as literature or art but simply that it be in print or writing.

[122] The Berne Convention, 1971¹⁰ provides that alterations to literary works are to be protected as original works. Article 2(3) provides:

Article 2

...

(3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of the literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original works.

[123] Against the foregoing general background, counsel for the plaintiffs urged that copyright is capable of subsisting in Canada in the following classes of literary works:

- textbooks;¹¹
- abridgments;¹²
- headnotes and other abstracts;¹³
- captions, to which “catchlines” are urged on behalf of the plaintiffs to be analogous;¹⁴
- indexes and, by analogy, it is urged, classification systems;¹⁵
- translations;¹⁶
- editions of literary works as separate works;¹⁷
- layout and type sizes, styles and positioning;¹⁸
- the edited text of a literary work;¹⁹ and
- compilations primarily of literary works.²⁰

[121] Un droit d’auteur existe dans chaque œuvre littéraire originale, sous réserve des conditions prévues à la *Loi sur le droit d’auteur*.⁸ Pour les besoins de la présente action, j’accorderai une importance particulière au mot «originale» que contient l’énoncé de principe général qui précède, mot qui fait partie intégrante de la définition de «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale» de l’article 2 de la *Loi sur le droit d’auteur*. Dans l’arrêt *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*,⁹ le juge Hugessen, alors juge à la Cour d’appel fédérale, écrit [à la page 693]:

La seule caractéristique distinctive de l’œuvre littéraire n’est pas sa qualité littéraire ou artistique mais simplement le fait qu’elle est écrite ou imprimée.

[122] La Convention de Berne, 1971¹⁰ précise que les transformations d’une œuvre littéraire sont protégées comme des œuvres originales. L’article 2(3) dispose:

Article 2

[. . .]

3) Sont protégées comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l’auteur de l’œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d’une œuvre littéraire ou artistique.

[123] Dans ce contexte général, l’avocat des demanderesse allègue qu’un droit d’auteur peut exister au Canada sur les œuvres littéraires appartenant aux catégories suivantes:

- les manuels¹¹;
- les abrégés¹²;
- les sommaires et autres résumés¹³;
- les rubriques, auxquelles, d’après les demanderesse, les mots clés seraient analogues¹⁴;
- les index et répertoires et, par analogie, les systèmes de classification¹⁵;
- les traductions¹⁶;
- les éditions d’œuvres littéraires en tant qu’œuvres distinctes¹⁷;
- la mise en page et la force du corps, les types de caractères et l’emplacement¹⁸;
- le texte révisé d’une œuvre littéraire¹⁹;
- les compilations constituées principalement d’œuvres littéraires²⁰.

[124] I turn to the issue of “originality” which is at the heart of copyright. As Madam Justice McLachlin wrote in *Slumber-Magic* in the quotation that appears in note 20:

The basis of copyright is the originality of the work in question. So long as work, taste and discretion have entered into the composition, that originality is established.

Thus, at least at the time Madam Justice McLachlin, then of the British Columbia Supreme Court, was writing originality did not require that the work be an expression of original or inventive thought. However, at least in respect of compilations, Madam Justice McLachlin went on to note, “the originality requisite to copyright is a matter of degree depending on the amount of skill, judgment or [and] labour that has been involved” . In *University of London Press v. University Tutorial Press*,²¹ Mr. Justice Peterson wrote, at pages 608-609:

The word “original” does not in this connection mean that the work must be the expression of original or inventive thought. Copyright Acts are not concerned with the originality of ideas, but with the expression of thought, and, in the case of “literary work”, with the expression of thought in print or writing. The originality which is required relates to the expression of the thought. But the Act does not require that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work—that it should originate from the author.

[125] Professor David Vaver wrote in “Copyright in Legal Documents”:²²

Quantitative and qualitative tests for originality are notoriously unpredictable and to avoid them wherever possible is a good idea. As a legal technique, it might be better instead to accept all legal documents a person produces, without slavishly copying a prior form, as original to that person. Judges could then concentrate more on the real questions at stake: not how high the copyright threshold should be, but rather when, by whom, and how far copyright should be asserted.

[126] In *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*,²³ Lord Oliver of Aylmerton wrote:

[124] Je vais maintenant aborder la question de l’«originalité» qui se trouve au cœur du droit d’auteur. Comme M^{me} le juge McLachlin l’écrit dans l’extrait précité de la décision *Slumber-Magic*, à la note 20:

[TRADUCTION] Le fondement du droit d’auteur est l’originalité du travail en question. Du moment que la composition renvoie à un travail, à un goût et à des décisions précises, il y a originalité.

Ainsi, du moins à cette époque où elle siégeait à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, M^{me} le juge McLachlin écrivait que l’originalité n’exigeait pas qu’une œuvre soit l’expression d’une pensée originale ou inventive. Toutefois, en ce qui concerne les compilations, elle poursuivait en faisant remarquer que «l’originalité justifiant le droit d’auteur est une question de degré, selon l’importance du talent, du jugement ou du travail en cause». Dans l’arrêt *University of London Press v. University Tutorial Press*²¹, le juge Peterson écrit, aux pages 608 et 609:

[TRADUCTION] Dans ce contexte, le mot «originale» ne signifie pas que l’œuvre doit être l’expression d’une pensée originale ou inventive. Les lois sur les droits d’auteur ne tiennent pas compte de l’originalité des idées, mais de l’expression de la pensée et, dans le cas d’une «œuvre littéraire», de l’expression de la pensée sous forme écrite ou imprimée. L’originalité requise porte sur l’expression de la pensée. La loi n’exige cependant pas que cette expression soit présentée sous une forme originale ou nouvelle, mais que l’œuvre ne soit pas copiée sur une autre œuvre—qu’elle vienne de son auteur.

[125] Dans l’ouvrage intitulé «Copyright in Legal Documents»²², le professeur David Vaver écrit:

[TRADUCTION] Les critères quantitatifs et qualitatifs appliqués à l’originalité donnent, c’est bien connu, des résultats imprévisibles et il y a lieu d’éviter d’y avoir recours chaque fois que c’est possible. En tant que technique juridique, il peut s’avérer préférable d’accepter tous les documents qu’une personne produit, qui ne constituent pas une copie servile d’un document antérieur, comme étant des originaux de cette personne. Les juges peuvent alors se concentrer davantage sur les véritables questions en jeu: non pas celle de savoir à quelle hauteur fixer le seuil du droit d’auteur, mais plutôt quand, par qui et dans quelle mesure un droit d’auteur peut être revendiqué.

[126] Dans l’arrêt *Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.*²³, lord Oliver of Aylmerton écrit:

Originality in the context of literary copyright has been said in several well known cases to depend upon the degree of skill, labour and judgment involved in preparing a compilation Similarly in the speeches of Lord Reid and Lord Hodson . . . it is stressed that the amount of skill, judgment or labour is likely to be decisive in the case of compilations. To apply that, however, as a universal test of originality in all copyright cases is not only unwarranted by the context in which the observations were made but palpably erroneous. Take the simplest case of artistic copyright, a painting or a photograph. It takes great skill, judgment and labour to produce a good copy by painting or to produce an enlarged photograph from a positive print, but no one would reasonably contend that the copy painting or enlargement was an "original" artistic work in which the copier is entitled to claim copyright. Skill, labour or judgment merely in the process of copying cannot confer originality. [Citations omitted.]

[127] I detect a difference of view between the words of Lord Oliver of Aylmerton just quoted and the advice of Professor Vaver to accept all legal documents a person produces, without slavishly copying a prior form, as original and to then concentrate, not on how high the copyright threshold should be, but rather when, by whom, and how far copyright should be asserted. That being said, I recognize that Lord Oliver uses an example of what Professor Vaver would most likely describe as "slavish copying", while Professor Vaver's advice is related to circumstances where there has not been a "slavish copying". Neither Lord Oliver nor Professor Vaver provide much guidance as to how far one should go in following their reasoning where the copying is somewhat less than "slavish".

[128] Not surprisingly, counsel for the defendant urged that the proximity to "slavish copying" exhibited in the evidence before the Court, at least in respect of reasons for judgment, is very close. Furthermore, in the face of the alleged existence of Crown copyright, counsel for the defendant urged that the plaintiffs own no copyright in individual case reports, including enhancements that they publish, and notwithstanding the *Reproduction of Federal Law Order* [SI/97-5] that is reproduced in paragraph 35 [omitted] of the agreed

[TRANSLATION] Plusieurs affaires célèbres ont indiqué que l'originalité, dans le contexte du droit d'auteur littéraire, dépend du degré d'habileté, d'efforts et de jugement consacré à la préparation d'une compilation [. . .] De même, lord Reid et lord Hodson [. . .] insistent sur le fait que le degré d'habileté, de jugement et d'efforts est probablement le critère décisif dans le cas des compilations. Toutefois, appliquer ce critère comme le critère universel d'originalité dans toutes les affaires de droit d'auteur est non seulement injustifié, compte tenu du contexte dans lequel ces observations ont été formulées, mais manifestement erroné. Prenons l'affaire la plus simple de droit d'auteur artistique: une peinture ou une photographie. Il faut beaucoup d'habileté, de jugement et d'efforts pour exécuter une bonne copie de la peinture ou pour produire une photographie agrandie à partir d'une épreuve positive, mais nul ne saurait raisonnablement prétendre que la copie de la peinture ou l'agrandissement de la photographie est une œuvre artistique «originale» ouvrant droit pour le plagiaire à la protection d'un droit d'auteur. L'habileté, les efforts ou le jugement utilisés simplement pour copier ne peuvent conférer d'originalité. [Références omises.]

[127] Il me semble y avoir une certaine divergence entre ces propos de lord Oliver of Aylmerton et le conseil du professeur Vaver, lequel invitait à accepter comme originaux tous les documents juridiques qu'une personne produit sans copier servilement un document antérieur, et à se concentrer, non pas tant sur la question de savoir à quelle hauteur fixer le seuil du droit d'auteur, mais sur celle de savoir quand, par qui et dans quelle mesure un droit d'auteur peut être revendiqué. Cela dit, je reconnais que l'exemple utilisé par lord Oliver représente ce que le professeur Vaver aurait fort probablement appelé une «copie servile», alors que le conseil de ce dernier exclut ce cas. Ni lord Oliver ni le professeur Vaver ne donnent beaucoup de précisions permettant de décider dans quelle mesure il faut suivre leur raisonnement quand la copie est un peu moins que «servile».

[128] Comme il fallait s'y attendre, l'avocat du défendeur fait valoir que, d'après la preuve présentée à la Cour, la proximité avec la «copie servile» est très grande, du moins en ce qui concerne les motifs de jugement. Il ajoute que, compte tenu du droit d'auteur allégué de la Couronne, les demandresses ne possèdent aucun droit d'auteur sur chaque texte de décision individuel, incluant les enrichissements qu'elles apportent, et ce, nonobstant le *Décret sur la reproduction de la législation fédérale* [TR/97-5] reproduit au

statement of facts that appears earlier in these reasons. Counsel for the defendant urged that the individual case reports published by the plaintiffs are “derivative works”, that is to say, they are works substantially derived from pre-existing works that are protected by copyright such that no copyright exists in the “derivative works” themselves. It seems to me that this is simply a different way of urging that the plaintiffs’ published reasons for judgment simply lack originality.

[129] Certainly there is no evidence before the Court that the plaintiffs have been authorized, formally or informally, by anyone claiming copyright in reasons for judicial decisions, to reproduce those decisions with or without modification. The *Reproduction of Federal Law Order* does not explicitly assert copyright although it could be argued that an assertion of copyright is implicit in it. The directive issued by the Management Board Secretariat of the Ontario Cabinet, which is cited in footnote 5 [omitted] to these reasons, indicates that the Queen’s Printer for Ontario claims copyright in Ontario judicial decisions. Apparently the Queen’s Printer for Ontario requires that a copyright acknowledgement be published in republications of Ontario legal materials. But none of the foregoing is determinative on the issue of Crown copyright.

[130] I am satisfied that, for the purposes of this action, I am not required to reach a determination on the question of Crown copyright in reasons for decision from Ontario courts.

[131] In *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*,²⁴ Mr. Justice Décaré, by reference to the 1993 amendments to the *Copyright Act* [S.C. 1993, c. 44] and to Article 1705 of the NAFTA Agreement [*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*, [1994] Can T.S. No. 2]] to which the 1993 amendments were related, wrote at pages 31-32:

paragraphe 35 [omis] de l’exposé conjoint des faits et cité précédemment. Selon lui, chaque texte individuel publié par les demanderesse constitue une «œuvre dérivée», c’est-à-dire une œuvre essentiellement empruntée à des œuvres existantes qui sont protégées par un droit d’auteur de sorte qu’il n’existe pas de droit d’auteur dans celles-ci. Il me semble qu’il s’agit seulement là d’une autre façon d’alléguer que les motifs de jugement publiés par les demanderesse manquent tout simplement d’originalité.

[129] À l’évidence, aucune preuve produite devant la Cour n’indique que les demanderesse ont été autorisées, officiellement ou non, par quiconque revendiquant un droit d’auteur sur les motifs des décisions judiciaires à reproduire celles-ci avec ou sans modifications. Le *Décret sur la reproduction de la législation fédérale* ne contient pas de revendication expresse du droit d’auteur, même s’il est possible de prétendre qu’une telle revendication est implicite. La directive du Secrétariat du Conseil de gestion du Conseil des ministres de l’Ontario, citée à la note infrapaginale 5 [omise], indique que l’Imprimeur de la Reine de l’Ontario revendique des droits d’auteur sur les décisions judiciaires. Apparemment, l’Imprimeur de la Reine de l’Ontario exige qu’une déclaration du droit d’auteur soit publiée dans les nouvelles publications des textes juridiques de l’Ontario. Toutefois, rien de ce qui précède ne tranche la question du droit d’auteur de la Couronne.

[130] Pour les besoins de la présente action, j’estime que je n’ai pas à me prononcer sur la question du droit d’auteur de la Couronne sur les motifs d’une décision émanant des tribunaux ontariens.

[131] Dans l’arrêt *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*²⁴, le juge Décaré, faisant référence aux modifications apportées en 1993 à la *Loi sur le droit d’auteur* [L.C. 1993, ch. 44] et à l’article 1705 de l’ALÉNA [*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*, [1994] R.T. Can. n° 2] auquel ces modifications se rapportaient, écrit aux pages 31 et 32:

Clearly, what the parties to the Agreement wanted to protect were compilations of data that “embody original expression within the meaning of [the Berne] Convention” and that constitute “intellectual creations”. The use of these last two words is most revealing: compilations of data are to be measured by standards of intellect and creativity. As these standards were already present in Anglo-Canadian jurisprudence— . . . I can only assume that the Canadian government in signing the Agreement and the Canadian Parliament in adopting the 1993 amendments to the *Copyright Act* expected the Court to follow the “creativity” school of cases rather than the “industrious collection” school. [Emphasis added; citations omitted.]

Mr. Justice Décaré continued at page 37:

It is doubtful that considerable labour combined with a negligible degree of skill and judgment will be sufficient in most situations to make a compilation of data original. One should always keep in mind that one of the purposes of the copyright legislation, historically, has been “to protect and reward the intellectual effort of the author (for a limited period of time) in the work” (my emphasis). The use of the word “copyright” in the English version of the Act has obscured the fact that what the Act fundamentally seeks to protect is “*le droit d’auteur*”. While not defined in the Act, the word “author” conveys a sense of creativity and ingenuity. [Citations omitted.]

While Justice Décaré was dealing with the issue of copyright in a compilation in the *Tele-Direct* case, I am satisfied that much the same could be said with equal force in respect of a claim of copyright in edited reasons for judgment, both alone and in conjunction with “enhancements” such as a unique style of cause, catchlines, running heads, headnotes, lists of cases and other authorities cited and parallel citations.

[132] In *Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn.*,²⁵ Mr. Justice Dubé, on the question of originality and again in the context of a compilation, cited [at page 343] *Édition Hurtubise H M H Ltée c. Collège d’enseignement général et professionnel André-Laurendeau*²⁶ where Mr. Justice Tessier [at page 1010], in translation, wrote:

What are the tests for determining whether a work is original? Quite obviously, it must above all else be the

De toute évidence, les parties à l’ALÉNA voulaient protéger les compilations de données qui constituent des «œuvres d’expression originale au sens de ladite convention [de Berne]» et des «créations intellectuelles». L’emploi de ces deux derniers mots est très significatif: les compilations de données doivent être évaluées en fonction de leur caractère intellectuel et créateur. Ces caractéristiques étant déjà reconnues par la jurisprudence anglo-canadienne—[. . .] je ne puis que présumer que le gouvernement du Canada, lorsqu’il a signé l’Accord, et le Parlement, lorsqu’il a adopté les modifications de 1993 visant la *Loi sur le droit d’auteur*, s’attendaient à ce que la Cour adopte la thèse de la «créativité» plutôt que celle du «travail industriel». [Je souligne; références omises.]

Il ajoute, à la page 37:

Il n’est pas certain qu’une somme importante de travail alliée à un degré négligeable de talent et de jugement suffirait, la plupart du temps, à conférer un caractère original à une compilation. Il importe de ne jamais perdre de vue que les dispositions législatives relatives au droit d’auteur ont toujours eu pour objet, notamment, de «protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps» (je souligne). L’emploi du mot «*copyright*» dans la version anglaise de la Loi a obscurci le fait que l’objet fondamental de la Loi est de protéger «le droit d’auteur». Bien que la Loi ne le définisse pas, le mot «auteur» a une connotation de créativité et d’ingéniosité. [Références omises.]

Même si, dans l’affaire *Télé-Direct*, le juge Décaré était saisi de la question du droit d’auteur sur une compilation, je suis convaincu qu’il est possible d’appliquer ses propos avec la même force à une revendication de droit d’auteur sur des motifs de jugement révisés, tant seuls qu’avec des «enrichissements» comme un intitulé particulier, des mots clés, des titres courants, des sommaires, des tables de jurisprudence et de doctrine et des références parallèles.

[132] Dans la décision *Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobilistes*²⁵, le juge Dubé, se prononçant sur la question de l’originalité encore dans le contexte d’une compilation, cite [à la page 343] l’affaire *Édition Hurtubise H M H Ltée c. Collège d’enseignement général et professionnel André-Laurendeau*²⁶ dans laquelle le juge Tessier écrit [à la page 1010]:

Quels sont les critères déterminatifs de l’originalité d’une œuvre? De toute évidence, elle doit d’abord résulter d’un

result of a creative effort and must not be a copy. The creative aspect requires a certain personal effort on the author's part together with knowledge, skill, time, reflection, judgment and imagination. The author must expend his or her intellectual energy to the extent required by the nature and anticipated content of the work. [Emphasis added.]

This expansion of the traditional criteria of judgment, skill and labour, is, in my view, an admirable expression of the creativity aspect inherent in the concept of originality.

[133] Finally, and with some trepidation given the concerns earlier acknowledged in these reasons regarding reliance on American jurisprudence in the field of copyright law, I wish to turn to *Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.*²⁷ where the subject matter was similar to that now before this Court. West, like the plaintiffs, is a law publisher. Circuit Judge Jacobs wrote [at pages 681-683, 688]:

According to West, the required originality and creativity inhere in four elements of the case reports that HyperLaw intends to copy:

- (i) the arrangement of information specifying the parties, court, and date of decision;
- (ii) the selection and arrangement of the attorney information;
- (iii) the arrangement of information related to subsequent procedural developments such as amendments and denials of rehearing; and
- (iv) the selection of parallel and alternative citations.

Each element either adds or rearranges preexisting facts, in themselves unprotectable, and so West is not entitled to protection for these elements of its case reports unless it demonstrates creativity in the selection or arrangement of those facts

. . .

The creative spark is missing where: (i) industry conventions or other external factors so dictate selection that any person composing a compilation of the type at issue would necessarily select the same categories of information, . . . or (ii) the author made obvious, garden-variety, or routine selections, . . .

Thus, when it comes to the selection or arrangement of information, creativity inheres in making non-obvious

travail de création, sans constituer une copie. Cette création exige chez l'auteur un certain effort personnel, des connaissances, de l'habileté, du temps, de la réflexion, du jugement et de l'imagination. L'auteur y consacre ses énergies intellectuelles à la mesure de la nature et du contenu anticipé de l'œuvre. [Non souligné dans l'original.]

Cette expansion des critères traditionnels de jugement, d'habileté et d'efforts traduit admirablement bien, à mon avis, l'aspect créateur inhérent au concept d'originalité.

[133] Enfin, et non sans une certaine appréhension compte tenu des incertitudes admises précédemment quant au recours à la jurisprudence américaine en matière de droit d'auteur, je voudrais aborder la décision *Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.*²⁷ dont l'objet était analogue à celui du litige dont la Cour est présentement saisie. West, comme les demandereses, est un éditeur d'ouvrages juridiques. Le juge de circuit Jacobs écrit [aux pages 681 à 683, 688]:

[TRADUCTION] Selon West, l'originalité et la créativité requises résident dans quatre éléments des recueils de jurisprudence qu'HyperLaw veut copier:

- (i) l'arrangement de l'information qui précise le nom des parties, le tribunal et la date de la décision;
- (ii) le choix et l'arrangement des renseignements concernant les avocats;
- (iii) l'arrangement de l'information relative aux actes de procédure subséquents comme les modifications et les refus de nouvelles auditions; et
- (iv) le choix des références parallèles ou d'autres références.

À partir de faits préexistants, qui eux-mêmes ne peuvent être protégés, chaque élément constitue soit un ajout, soit une réorganisation, de sorte que West n'a pas droit à la protection pour ces éléments de ses recueils de jurisprudence à moins qu'elle ne prouve l'existence d'une certaine créativité dans le choix ou l'arrangement de ces faits [. . .]

[. . .]

L'étincelle de créativité est absente lorsque: i) les conventions de l'industrie ou d'autres facteurs extérieurs dictent un choix de sorte que toute personne préparant la compilation du genre de celle qui est en litige aurait nécessairement choisi les mêmes catégories de renseignements, [. . .] ou (ii) l'auteur a procédé à des choix évidents, courants ou de routine [. . .]

Ainsi, en matière de choix ou d'arrangement de l'information, la créativité réside dans la réalisation de choix non

choices from among more than a few options. . . . However, selection from among two or three options, or of options that have been selected countless times before and have become typical, is insufficient. Protection of such choices would enable a copyright holder to monopolize widely-used expression and upset the balance of copyright law.

In sum, creativity in selection and arrangement therefore is a function of (i) the total number of options available, (ii) external factors that limit the viability of certain options and render others non-creative, and (iii) prior uses that render certain selections “garden variety”

. . .

West’s editorial work entails considerable scholarly labor and care, and is of distinct usefulness to legal practitioners. Unfortunately for West, however, creativity in the task of creating a useful case report can only proceed in a narrow groove. Doubtless, that is because for West or any other editor of judicial opinions for legal research, faithfulness to the public-domain original is the dominant editorial value, so that the creative is the enemy of the true.

[134] I am satisfied that the last quoted paragraph is particularly apt on much of the evidence before me.

[135] A further cautionary note: in at least three places in the *Matthew Bender* decision from which the foregoing quotation is taken, reliance is placed on *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*²⁸ In *Hager v. ECW Press Ltd.*,²⁹ Madam Justice Reed notes:

Interestingly, there is now a Bill before the United States Congress . . . to overrule the decision of the United States Supreme Court in *Feist* . . . , a decision in that country that had a result similar to *Tele-Direct* in this. There is debate among both United States and Canadian authors as to whether the *Feist* decision is limited to database type cases or will have wider ramifications. [Citations omitted.]

[136] Madam Justice Reed in *Hager* also casts doubt on the impact of the *Tele-Direct* decision on the elements of creativity and originality. Madam Justice Reed writes at pages 310-311:

évidents parmi plus qu’un petit nombre d’options [. . .] Toutefois, il ne suffit pas d’exercer un choix entre deux ou trois possibilités ou entre des possibilités qui ont été choisies si souvent qu’il est devenu habituel de les choisir. Protéger ce genre de choix permettrait au titulaire d’un droit d’auteur de monopoliser une expression largement utilisée et de rompre l’équilibre recherché par le droit d’auteur.

En résumé, la créativité d’un choix ou d’un arrangement est donc fonction (i) du nombre total de possibilités envisageables, (ii) de facteurs externes qui limitent la possibilité de certains choix et font perdre aux autres leur caractère créateur, et (iii) des utilisations antérieures qui font de certains choix des choix «courants». [. . .]

[. . .]

Le travail d’édition fait par West comporte beaucoup d’efforts et de soins intellectuels et est d’une utilité spéciale pour les juristes. Malheureusement pour elle, toutefois, la créativité dont il est possible de faire preuve dans la création d’un recueil de jurisprudence utile ne peut s’inscrire que dans une marge étroite. Et ce, indubitablement parce que, pour West comme pour tout autre arrêviste d’opinions judiciaires destinées à la recherche juridique, la fidélité à l’original, qui est du domaine public, constitue la principale valeur éditoriale, de sorte que la créativité est l’ennemie de la vérité.

[134] Je suis convaincu que ce dernier paragraphe convient particulièrement bien à une grande partie de la preuve qui a été produite devant moi.

[135] Il y a lieu de faire une autre mise en garde: dans la décision *Matthew Bender* dont l’extrait précédent est tiré, le juge renvoie, à au moins trois reprises, à la décision *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*²⁸ alors que, dans l’affaire *Hager c. ECW Press Ltd.*²⁹, M^{me} le juge Reed signale ce qui suit:

Il est intéressant de noter que le Congrès américain est actuellement saisi d’un projet de loi [. . .] visant à infirmer la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Feist* [. . .], arrêt qui a eu aux États-Unis une incidence similaire à celle de l’arrêt *Télé-Direct* au Canada. Il existe une controverse entre les auteurs américains et canadiens sur la question de savoir si l’arrêt *Feist* se limite aux affaires concernant des bases de données ou s’il aura des ramifications plus étendues. [Références omises.]

[136] Dans l’affaire *Hager*, le juge Reed met aussi en doute les effets de la décision *Télé-Direct* sur les éléments de créativité et d’originalité. Elle écrit aux pages 310 et 311:

Counsel argues that even if the words of an interviewee were previously copyrightable by the interviewer, as set out in the *Express Newspapers* and *Gould Estate* cases, the recent decision of the Federal Court of Appeal in *Tele-Direct* has overruled that jurisprudence. As noted above, it is argued that the elements of creativity and originality that are now required for copyright protection cannot exist in the quoted words of another. In addition, as I understand the argument, it is that the *Tele-Direct* decision has turned Canadian copyright law, at least in so far as it is relevant for present purposes, from its previous alignment with the law of the United Kingdom towards an alignment with that of the United States.

I do not interpret the *Tele-Direct* decision as having such a broad effect. In both the United States and Canada, jurisprudence has defined the requirement that copyright be granted in an “original” work, as meaning that the work originate from the author and that it not be copied from another. In the United States this was initially the result of case law; the statutory requirement of “originality” was only added in 1976. The requirement that a work be “original” has been a statutory requirement in Canada since 1924 when the *Copyright Act* . . . enacted in 1921 came into force. That Act was largely copied from the United Kingdom *Copyright Act, 1911*. I am not persuaded that the Federal Court of Appeal intended a significant departure from the pre-existing law. In the absence of an express decision from the Court of Appeal to the contrary, I think the law as set out in *Express Newspapers* and *Gould Estate* is still the law.

One reason for being cautious about not over-extending the *Tele-Direct* decision is that it deals with an entirely different type of work from those in issue in this case. It deals with a compilation of data The appropriate test to be applied when copyright is claimed for works that consist of compilations of data has been a difficult area. This is because such works are not likely to exhibit, on their face, indicia of the author’s personal style or manner of expression. [Citations omitted.]

[137] I am satisfied that the types of works here at issue, particularly edited and enhanced versions of reasons for judgment, are more akin to the works at issue in *Tele-Direct* than they are to those at issue before Madam Justice Reed in *Hager*. That being said, they are not as akin to the works at issue in *Tele-Direct* as were the works that were before me in *Ital-Press Ltd. v. Sicoli et al.*³⁰ where I adopted an interpretation of “originality” closer to that preferred by Madam Justice Reed in *Hager*. I rely entirely upon the

L’avocat des défendeurs soutient que même si auparavant l’interviewer pouvait protéger les paroles d’un interviewé par le droit d’auteur, comme dans les affaires *Express Newspapers* et *Gould Estate*, l’arrêt récent de la Cour d’appel fédérale rendu dans l’affaire *Télé-Direct* a infirmé ce courant jurisprudentiel. Il a fait valoir, rappelons-le, que la citation de paroles d’autrui ne comporte pas les éléments de créativité et d’originalité maintenant exigés pour que soit accordée la protection du droit d’auteur. De plus, si j’ai bien compris, l’arrêt *Télé-Direct* aurait fait passer le droit d’auteur canadien, du moins dans la mesure où il est pertinent aux fins actuelles, de son alignement antérieur sur le droit du Royaume-Uni à un alignement sur celui des États-Unis.

Selon moi, l’arrêt *Télé-Direct* n’a pas une portée aussi large. Tant aux États-Unis qu’au Canada, la jurisprudence définit l’exigence voulant que le droit d’auteur soit accordé à l’égard d’une œuvre «originale» comme signifiant que cette œuvre émane de l’auteur et qu’elle ne constitue pas un plagiat. Aux États-Unis, c’est ce à quoi la jurisprudence avait initialement abouti; l’exigence d’«originalité» n’a été ajoutée à la loi qu’en 1976. Au Canada, l’exigence voulant qu’une œuvre soit «originale» est prévue dans la loi depuis 1924, soit la date d’entrée en vigueur de la *Loi de 1921 concernant le droit d’auteur* [. . .] édictée en 1921. Cette Loi s’inspirait en grande partie de la *Copyright Act, 1911* du Royaume-Uni. Je ne suis pas convaincue que la Cour d’appel fédérale ait voulu s’écarter sensiblement du droit antérieur. À défaut d’une décision contraire expresse de la Cour d’appel, j’estime que les règles de droit énoncées dans les décisions *Express Newspapers* et *Gould Estate* sont toujours valables.

Le fait que l’arrêt *Télé-Direct* traite d’un type d’œuvre entièrement différent de celles qui sont en litige en l’espèce est une raison de plus pour hésiter à y accorder une portée trop large. Cet arrêt traitait d’une compilation de données [. . .] Le juste critère à appliquer lorsqu’un droit d’auteur est revendiqué à l’égard d’œuvres qui consistent en des compilations de données a soulevé certains problèmes. C’est parce que ces œuvres ne sont pas susceptibles de présenter, à première vue, des indices du style personnel ou du mode d’expression de leur auteur. [Références omises.]

[137] J’estime que les types d’œuvres en litige en l’espèce, plus précisément les versions révisées et enrichies des motifs de jugement, ressemblent davantage aux œuvres en litige dans l’affaire *Télé-Direct* qu’à celles sur lesquelles le juge Reed était appelée à se prononcer dans l’affaire *Hager*. Cela dit, elles ne ressemblent pas autant aux œuvres en litige dans l’affaire *Télé-Direct* que celles qui m’ont été soumises dans l’affaire *Ital-Press Ltd. c. Sicoli et al.*³⁰, où j’ai adopté une interprétation de l’«originalité» qui se

evidence before me and on the extensive and sophisticated nature of the argument before me, both in writing and orally, in this matter, in adopting for the purpose of this matter a broader interpretation of “originality” than I did in *Ital-Press*.

[138] Against the foregoing, and taking into account all of the evidence before the Court in this matter, I reach the following conclusions regarding the subsistence of copyright based on the statement of issues that appears earlier in these reasons. I will repeat the relevant elements of the issue statement here for ease of reference:

Is copyright, other than any copyright owned by the Crown or a judge, capable of subsisting in whole or in part in any of the following publications which involve additions to statutory instruments and judicial decisions:

- (a) a reported judicial decision (with headnote, running heads and other matter added by a publisher) published in a volume containing other reported judicial decisions,

e.g. *Meyer v. Bright* (1992) published in 94 D.L.R. (4th) 648;

R. v. CIP Inc. (1992) published in 71 C.C.C. (3d) 129;

Hewes v. Etobicoke (1993) published in 93 C.L.L.C. § 14,042;

[139] To the extent that the question relates to the three decisions cited, not merely as examples but as the subject-matter of the question, my answer is “no”. While the evidence before the Court demonstrates, beyond a doubt, that the preparation of the reported judicial decisions, including the headnote, catchlines, parallel citations, running heads and other matter added by the publisher, in respect of the three decisions in question, involved extensive labour, skill and judgment, I am satisfied that the whole process, particularly those elements involving skill and judgment, lacked the “imagination” or “creative spark” that I determine to now be essential to a finding of originality. I am satisfied that editorially enhanced judicial decisions should be measured by a standard of intel-

rapproche davantage de celle qu’a privilégiée le juge Reed dans l’affaire *Hager*. Me fondant entièrement sur la preuve présentée et sur l’étendue et la nature complexe des arguments soulevés dans la présente affaire, tant par écrit qu’oralement, j’adopte, pour les besoins de l’espèce, une interprétation plus large de l’«originalité» que celle que j’ai utilisée dans l’affaire *Ital-Press*.

[138] Dans ce contexte et compte tenu de l’ensemble de la preuve présentée à la Cour en l’espèce, j’arrive aux conclusions suivantes en ce qui a trait à l’existence d’un droit d’auteur, suivant l’exposé des questions en litige reproduit précédemment. Pour plus de commodité, j’en reprend les éléments pertinents:

[TRADUCTION] Outre le droit d’auteur dont la Couronne ou un juge sont titulaires, peut-il exister un droit d’auteur, en totalité ou en partie, sur une des publications suivantes qui comprennent des ajouts apportés aux textes législatifs et aux décisions judiciaires:

- a) une décision judiciaire (avec un sommaire, des titres courants et d’autres éléments ajoutés par l’éditeur) qui est publiée dans un volume contenant d’autres décisions judiciaires,

par exemple, la décision *Meyer v. Bright* (1992), publiée dans 94 D.L.R. (4th) 648;

la décision judiciaire *R. v. CIP Inc.* (1992), publiée dans 71 C.C.C. (3d) 129;

la décision *Hewes v. Etobicoke* (1993), publiée dans 93 C.L.L.C. § 14,042;

[139] Dans la mesure où la question porte sur les trois décisions mentionnées, non seulement à titre d’exemples, mais comme objet de la question, ma réponse est «non». Bien qu’il ressorte manifestement de la preuve soumise à la Cour que la préparation des décisions judiciaires publiées, incluant les sommaires, les mots clés, les références parallèles, les titres courants et d’autres points ajoutés par l’éditeur, en ce qui concerne les trois décisions en question, comporte énormément d’efforts, d’habileté et de jugement, je suis convaincu que l’ensemble du processus, et plus particulièrement les éléments qui demandent de l’habileté et du jugement, sont dépourvus de l’«imagination» ou de l’«étincelle de créativité» que je juge jusqu’à maintenant essentielles à une conclusion

lect and creativity in determining whether they give rise to copyright, in the same way as compilations of data might be said to be measured following the decision of the Federal Court of Appeal in *Tele-Direct*. Article 2 of the Berne Convention, 1971, I am satisfied, clearly reaches to the form of alterations of literary works represented by the case reports here at issue, but those case reports simply lack the “original expression” and fail to constitute the “intellectual creations” contemplated by that Article and, more particularly, Article 1705 of NAFTA as reproduced in the *Tele-Direct* decision [at page 31]. To revert, once again with some trepidation, to the words of *Matthew Bender* [at page 688] which I am satisfied are equally apt under Canadian law to the facts of this matter:

West’s editorial work entails considerable scholarly labor and care, and is of distinct usefulness to legal practitioners. Unfortunately for West, however, creativity in the task of creating a useful case report can only proceed in a narrow groove. Doubtless, that is because for West or any other editor of judicial opinions for legal research, faithfulness to the public-domain original is the dominant editorial value, so that creativity is the enemy of the true.³¹ [Emphasis added.]

[140] Here, whether or not the reasons for judgment in issue can be described as opinions for legal research, faithfulness to the original, whether or not in the public domain, is the dominant editorial value and thus, the creative “is the enemy of the true”.

Is copyright, other than any copyright owned by the Crown or a judge, capable of subsisting in whole or in part in any of the following publications which involve additions to statutory instruments and judicial decisions:

...

(b) a headnote (with catchwords, statement of the case and conclusion) in a reported judicial decision,

d’originalité. J’estime qu’il convient d’évaluer le caractère intellectuel et créateur des décisions judiciaires enrichies en vue d’une publication pour décider si elles donnent naissance à un droit d’auteur, de la même manière qu’il est possible de dire qu’il faut évaluer les compilations de données suivant l’arrêt de la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Télé-Direct*. L’article 2 de la Convention de Berne, 1971, j’en suis convaincu, vise manifestement la sorte de transformations des œuvres littéraires que représentent les recueils de jurisprudence en litige en l’espèce, mais ceux-ci sont dépourvus de l’«expression originale» et ne parviennent pas à constituer des «créations intellectuelles» envisagées par cet article, et plus particulièrement par l’article 1705 de l’ALÉNA tel qu’il est reproduit dans l’arrêt *Télé-Direct* [à la page 31]. Pour reprendre, encore une fois non sans une certaine appréhension, les propos tirés de l’affaire *Matthew Bender* [à la page 688] qui, j’en suis persuadé, s’appliquent tout aussi bien, sous le régime de la loi canadienne, aux faits de la présente affaire:

[TRADUCTION] Le travail d’édition fait par West comporte beaucoup d’efforts et de soins intellectuels et est d’une utilité spéciale pour les juristes. Malheureusement pour elle, toutefois, la créativité dont il est possible de faire preuve dans la création d’un recueil de jurisprudence utile ne peut s’inscrire que dans une marge étroite. Et ce, indubitablement parce que, pour West comme pour tout autre arrêviste d’opinions judiciaires destinées à la recherche juridique, la fidélité à l’original, qui est du domaine public, constitue la principale valeur éditoriale, de sorte que la créativité est l’ennemie de la vérité³¹. [Non souligné dans l’original.]

[140] En l’espèce, qu’il soit ou non possible d’assimiler les motifs de jugement en litige à des opinions destinées à la recherche juridique, la fidélité à l’original, que celui-ci relève ou non du domaine public, constitue la principale valeur éditoriale. Ainsi, la créativité est-elle «l’ennemie de la vérité».

Outre le droit d’auteur dont la Couronne ou un juge sont titulaires, peut-il exister un droit d’auteur, en totalité ou en partie, sur une des publications suivantes qui comprennent des ajouts apportés aux textes législatifs et aux décisions judiciaires:

[. . .]

b) un sommaire (avec des mots clés, un exposé de l’affaire et une conclusion) ajouté à une décision judiciaire publiée,

e.g. the headnote in the reported judicial decision *Meyer v. Bright* (1992) published in 94 D.L.R. (4th) 648;

the headnote in the reported judicial decision *R. v. CIP Inc.* (1992) published in 71 C.C.C. (3d) 129;

the headnote in the reported judicial decision *Hewes v. Etobicoke* (1993) published in 93 C.L.L.C. § 14,402;

[141] Once again, subject to the limitations expressed in my answer to the first issue question, my conclusion is “no” and I reach that conclusion for the same reasons I reached a negative answer in respect of the reported judicial decisions of the same three cases.

Is copyright, other than any copyright owned by the Crown or a judge, capable of subsisting in whole or in part in any of the following publications which involve additions to statutory instruments and judicial decisions:

...

- (d) a case summary (comprised of a citation together with a brief synopsis of a judicial decision),

e.g. *Confederation Life v. Shepherd* (1992) published in 37 A.C.W.S. (3d) 141;

- (e) a topical case index,

e.g. [1997] G.S.T.C., Topical Index; and

[142] Once again, subject to the limitations expressed in my answer to the first issue question, my conclusion is “no” and I reach that conclusion for the same reasons I reached a negative answer in respect of the reported judicial decisions referred to in the first issue question.

Is copyright, other than any copyright owned by the Crown or a judge, capable of subsisting in whole or in part in any of the following publications which involve additions to statutory instruments and judicial decisions:

...

- (c) an annotated statutory instrument (containing commentary, citations and summaries of relevant case law),

e.g. *Martin's Ontario Criminal Practice 1999*;

...

par exemple, le sommaire de la décision judiciaire *Meyer v. Bright* (1992), publié dans 94 D.L.R. (4th) 648;

le sommaire de la décision judiciaire *R. v. CIP Inc.* (1992), publié dans 71 C.C.C. (3d) 129;

le sommaire de la décision judiciaire *Hewes v. Etobicoke* (1993), publié dans 93 C.L.L.C. § 14,402;

[141] Encore là, et sous réserve des restrictions formulées en réponse à la première question, ma conclusion est «non». J'arrive à cette conclusion pour les mêmes raisons que celles que j'ai données pour justifier ma réponse négative à l'égard des décisions judiciaires publiées dans ces trois mêmes affaires.

Outre le droit d'auteur dont la Couronne ou un juge sont titulaires, peut-il exister un droit d'auteur, en totalité ou en partie, sur une des publications suivantes qui comprennent des ajouts apportés aux textes législatifs et aux décisions judiciaires:

[. . .]

- d) un résumé jurisprudentiel (constitué d'une référence ainsi que d'une présentation succincte d'une décision judiciaire),

par exemple celui de l'affaire *Confederation Life v. Shepherd* (1992), publié dans 37 A.C.W.S. (3d) 141;

- e) un index analytique des décisions,

par exemple l'index analytique de [1997] G.S.T.C.;

[142] Encore une fois, et sous réserve des restrictions formulées en réponse à la première question, ma conclusion est «non». J'arrive encore à cette conclusion pour les mêmes raisons que celles que j'ai données pour justifier ma réponse négative à l'égard des décisions judiciaires publiées qui sont mentionnées dans la première question en litige.

Outre le droit d'auteur dont la Couronne ou un juge sont titulaires, peut-il exister un droit d'auteur, en totalité ou en partie, sur une des publications suivantes qui comprennent des ajouts apportés aux textes législatifs et aux décisions judiciaires:

[. . .]

- c) un texte législatif annoté (contenant un commentaire, des références et un résumé de la jurisprudence pertinente),

par exemple l'ouvrage intitulé *Martin's Ontario Criminal Practice 1999*;

[. . .]

(f) a textbook or monograph on legal issues,

e.g. *Economic Negligence*;

Forensic Evidence in Canada.

[143] I reach an opposite conclusion with respect to the annotated statutory instrument containing commentary, citations and summaries of relevant case law, that is *Martin's Ontario Criminal Practice 1999*, and with respect to the textbooks or monographs of legal issues, that are *Economic Negligence* and *Forensic Evidence in Canada*. I am satisfied on the evidence before me that these publications reflect the degree of originality, creativity and ingenuity appropriate to the existence of copyright.

[144] I decline any invitation to generalize on the basis of the foregoing answers and conclusions.

[145] While the foregoing answers and conclusions are determinative in respect of many of the remaining issues as they relate to a number of the works in issue, I will nonetheless deal with each of the remaining issues on the assumption of the subsistence of copyright, other than copyright owned by the Crown or a judge, in the works in issue.

(2) Ownership of Copyright

[146] It was not in dispute before me that, as a general rule, the author of a work is the first owner of copyright and no assignment of copyright is valid unless it is in writing and signed by the copyright owner or his duly authorized agent.³² The *Copyright Act* provides for one general exception: if the author created the work during the course of his or her employment, the employer is the first owner of copyright.³³ The evidence before the Court clearly establishes that editorial enhancements to the reported judicial decisions in issue, other than headnotes and catchlines, were authored by employees of the plaintiffs who "made the work" in the course of their employment.

[147] The testimony of Ms. GERALYN CHRISTMAS was to the effect that the plaintiffs obtain assignments of

f) un manuel ou une monographie portant sur des questions juridiques,

par exemple *Economic Negligence*;

Forensic Evidence in Canada.

[143] J'arrive à la conclusion contraire en ce qui concerne le texte législatif annoté qui contient des commentaires, des références et des résumés de la jurisprudence pertinente qu'est l'ouvrage *Martin's Ontario Criminal Practice 1999*, et en ce qui concerne les manuels ou les monographies portant sur des questions juridiques que sont les ouvrages *Economic Negligence* et *Forensic Evidence in Canada*. La preuve soumise me convainc que ces publications témoignent du degré d'originalité, de créativité et d'ingéniosité propres à l'existence d'un droit d'auteur.

[144] Je décline toute invitation qui m'a été présentée de faire une généralisation à partir des réponses et des conclusions précédentes.

[145] Même si ces réponses et conclusions décident de bien des questions qui restent dans la mesure où elles se rapportent à plusieurs œuvres en litige, je vais tout de même examiner chacune d'elles dans l'hypothèse où il existerait un droit d'auteur, autre que celui de la Couronne ou d'un juge, sur les œuvres en litige.

2) Propriété du droit d'auteur

[146] Les parties n'ont pas contesté devant moi la règle générale voulant que l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur et que la cession du droit d'auteur n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit ou son agent dûment autorisé³². La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit une seule exception générale: si l'auteur crée l'œuvre dans l'exercice de son emploi, l'employeur est le premier titulaire du droit d'auteur³³. La preuve produite devant la Cour établit clairement que les auteurs des enrichissements apportés aux décisions judiciaires en litige, autres que les sommaires et les mots clés, sont les employés des demandresses qui ont «exécuté l'œuvre» dans l'exercice de leur emploi.

[147] D'après le témoignage de M^{me} GERALYN CHRISTMAS, les demandresses ont obtenu des cessions

copyright from the editors who write headnotes and catchlines and that standard contractual arrangements between the plaintiffs and authors involved an assignment of copyright with rare exceptions, wherein “gentlemen’s agreements” are relied upon. No “gentlemen’s agreement” arrangement was here relied on. A number of written assignments of copyright and confirmations of assignments of copyright with respect to works at issue were in evidence before me.³⁴ Similarly, copies of certificates of registration of copyright entitled:

“Edited Text of Judicial Decision of *Myer v. Bright* as reported in 94 D.L.R. (4th) 648”; “Headnote of *Myer v. Bright* as reported in 94 D.L.R. (4th) 648”; “Edited Text of Judicial Decision of *R v. CIP Inc.* as reported in 71 C.C.C. (3d) 129”; “Headnote of *R v. CIP Inc.* as reported in 71 C.C.C. (3d) 129”; “Compilation of the reported judicial decisions in Volume 94 of the Dominion Law Reports, Fourth Edition”; “Civil Law Classification Scheme”; “Compilation of reported judicial decisions in Volume 24 of the Canadian Labour Law Cases cited as 93 C.L.L.C.”; “*Case Summary Confederation Life v. Shepherd* as reported in 37 A.C.W.S. (3d) 141”; “*Economic Negligence, The Recovery of Pure Economic Loss*, (Second Edition)”; “Chapter 13 of “*Forensic Evidence in Canada*”; “*Martin’s Ontario Criminal Practice 1999*”; and “*Topical Index of Canada GST Cases (1997 bound)*”

were also in evidence before me,³⁵ each indicating that one or another of the plaintiffs is the owner of copyright. Interestingly enough, except with respect to the certificate for “Civil Law Classification Scheme”, all registrations were obtained within the few months preceding the trial of this matter.

[148] Section 53 of the *Copyright Act* provides that a certificate of registration of copyright in a work is *prima facie* evidence that copyright subsists and that the registrant is the owner of the copyright. In *Circle*

du droit d’auteur des personnes qui rédigent les sommaires et les mots clés, et les ententes contractuelles que les demandresses concluent normalement avec les auteurs comprennent la cession du droit d’auteur, à quelques rares exceptions près où l’on s’en tient à des «engagements d’honneur». En l’espèce, il n’est question d’aucun «engagement d’honneur». Relativement aux œuvres en litige en l’espèce, plusieurs cessions du droit d’auteur rédigées par écrit et plusieurs confirmations de cessions du droit d’auteur ont été versées en preuve³⁴. Les parties ont également déposé auprès du tribunal³⁵ des copies des certificats d’enregistrement du droit d’auteur qui désignent chacun l’une ou l’autre des demandresses comme titulaire du droit d’auteur et qui sont ainsi intitulés:

[TRADUCTION] «Texte révisé de la décision judiciaire *Myer v. Bright* publié dans 94 D.L.R. (4th) 648»; «Sommaire de *Myer v. Bright* publié dans 94 D.L.R. (4th) 648»; «Texte révisé de l’arrêt *R. v. CIP Inc.* publié dans 71 C.C.C. (3d) 129»; «Sommaire de l’arrêt *R. v. CIP Inc.* publié dans 71 C.C.C. (3d) 129»; «Compilation des décisions judiciaires publiées dans le volume 94 des Dominion Law Reports, quatrième édition»; «Système de classification du droit civil»; «Compilation des décisions judiciaires publiées dans le volume 24 des Canadian Labour Law Cases dont la référence est 93 C.L.L.C.»; «*Sommaire jurisprudentiel de Confederation Life v. Shepherd* publié à 37 A.C.W.S. (3d) 141»; «*Economic Negligence, The Recovery of Pure Economic Loss*, (deuxième édition)»; «Chapitre 13 de *Forensic Evidence in Canada*»; «*Martin’s Ontario Criminal Practice 1999*»; et «Index analytique de *Canada GST Cases (1997, relié)*».

Il est à noter que tous les enregistrements, à l’exception du certificat pour le «Système de classification du droit civil», ont été obtenus quelques mois avant l’instruction de la présente affaire.

[148] L’article 53 de la *Loi sur le droit d’auteur* prévoit qu’un certificat d’enregistrement du droit d’auteur constitue une preuve *prima facie* de l’existence du droit d’auteur et du fait que la personne

Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation,³⁶ Mr. Justice Judson wrote at pages 606-607:

In a case where there is evidence to contradict the certificate [of copyright], then its weight may be affected, but in the absence of any such evidence, its weight is not to be minimized because no proof of title is required in the application for registration and because the Copyright Office assumes no responsibility for the truth of the facts asserted in the application and conducts no independent examination. A plaintiff who produces this certificate has adduced some evidence in support of his case, sufficient to compel the tribunal of fact to act in his favour in the absence of any evidence to contradict it.

As to belated registrations of copyright, Mr. Justice Strayer wrote in *Bishop v. Stevens*:³⁷

Bishop's assertion of copyright is, as noted, supported by a certificate of registration of the copyright dated August 19, 1982, well after the pre-recording incidents at *Télé-Métropole*. It appears to me that by virtue of s-s. 36(2) [now 53(2)] of the *Copyright Act* this certificate of registration is nevertheless evidence that the person registered is the owner of the copyright. It is also evidence of the particulars entered therein The date of registration is relevant only, it appears to me, for purposes of the application of s. 22 [now 39] of the *Copyright Act* which provides that where at the time of an alleged infringement the copyright was duly registered the defendant shall be deemed to have had reasonable ground for suspecting that copyright subsisted in the work.

In the circumstances of this matter, of course, the alleged infringements of copyright predated the dates of registration. That being said, as previously noted, the defendant was, at all times relevant to these actions, conscious of the potential infringement of copyright through the operation of the custom photo-copy service.

[149] Where I have found copyright other than Crown copyright or copyright in a judge to exist in the works in issue, I am satisfied that the relevant plaintiff is the owner of the copyright. I reach this conclusion primarily based on the certificates of copyright and

figurant à l'enregistrement en est le titulaire. Dans l'arrêt *Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation*³⁶, le juge Judson écrit aux pages 606 et 607:

[TRADUCTION] Dans une affaire où il existe une preuve qui contredit le certificat [de droit d'auteur], la force probante de celui-ci peut en être affectée, mais en l'absence de toute preuve de cette nature, sa force probante ne saurait être minimisée parce qu'aucune preuve de propriété n'est requise dans la demande d'enregistrement et que le Bureau des droits d'auteur n'assume aucune responsabilité quant à la véracité des faits déclarés dans la demande et ne procède à aucun examen indépendant. Un demandeur qui présente ce certificat a produit un élément de preuve à l'appui de sa cause, et cet élément est suffisant pour inciter le tribunal des faits à agir en sa faveur en l'absence de toute preuve contradictoire.

En ce qui concerne les enregistrements tardifs du droit d'auteur, le juge Strayer écrit dans l'affaire *Bishop c. Stevens*³⁷:

Comme je l'ai déjà souligné, la revendication du droit d'auteur par Bishop est appuyée d'un certificat d'enregistrement du droit d'auteur daté du 19 août 1982, c'est-à-dire bien après les incidents relatifs au pré-enregistrement à *Télé-Métropole*. Il m'apparaît qu'en vertu du paragraphe 36(2) [l'actuel 53(2)] de la *Loi sur le droit d'auteur*, ce certificat d'enregistrement est néanmoins une preuve que la personne portée à l'enregistrement est titulaire du droit d'auteur. Il prouve également les détails qui y ont été inscrits [. . .]. La date de l'enregistrement n'est pertinente, il me semble, qu'aux fins de l'application de l'article 22 [l'actuel 39] de la *Loi sur le droit d'auteur* qui porte que, si au moment de la violation alléguée, le droit d'auteur était dûment enregistré, le défendeur est considéré comme ayant eu un motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait sur cette œuvre.

Dans les circonstances de l'espèce, les violations du droit d'auteur qui auraient été commises ont eu lieu avant l'enregistrement. Cela dit, rappelons que, pendant toute la période en cause, le défendeur était conscient de la possibilité que l'exploitation de son service de photocopie porte atteinte au droit d'auteur.

[149] Pour les cas où j'ai conclu qu'il existait un droit d'auteur autre que celui de la Couronne ou d'un juge sur l'œuvre en litige, j'estime que la demanderesse concernée est le titulaire de ce droit. J'arrive à cette conclusion surtout en raison des certificats de

evidence of assignments that are before the Court. Where I have found copyright other than copyright in the Crown or a judge not to exist, if I were found to be wrong in this, I would find the relevant plaintiff to be the owner of the copyright based on the totality of the evidence before the Court and, in particular, the testimony of Professor Dunlop and Ms. GERALYN CHRISTMAS and the exhibits comprising assignments of copyright, confirmations of assignments of copyright and registrations of copyright.

(3) Infringement of copyright

[150] For ease of reference, I repeat here the text of subsection 27(1) [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 15] and the relevant portions of subsection 27(2) [as am. *idem*] of the *Copyright Act*:

27. (1) It is an infringement of copyright for any person to do, without the consent of the owner of the copyright, anything that by this Act only the owner of the copyright has the right to do.

(2) It is an infringement of copyright for any person to

(a) sell or rent out,

(b) distribute to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright;

...

(d) possess for the purpose of doing anything referred to in paragraphs (a) to (c), or

...

a copy of a work, ... of a communication signal that the person knows or should have known infringes copyright; ...

[151] By virtue of subsection 3(1) of the *Copyright Act*, "copyright" in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part of the work, in any material form whatever and, in the case of literary works such as those here in issue, includes the sole right to communicate the work to the public by telecommunication. Thus, the limits

droit d'auteur et de la preuve des cessions qui ont été versés devant la Cour. Pour les cas où j'ai conclu qu'il n'existait pas de droit d'auteur autre que celui de la Couronne ou d'un juge, s'il appert que je me suis trompé, alors je conclurais que la demanderesse concernée est le titulaire du droit d'auteur en me fondant sur l'ensemble de la preuve soumise à la Cour et, plus particulièrement, sur le témoignage du professeur Dunlop et de M^{me} GERALYN CHRISTMAS ainsi que sur les pièces constituées de cessions du droit d'auteur, de confirmations de ces cessions et d'enregistrements du droit d'auteur.

3) Violation du droit d'auteur

[150] Pour plus de commodité, je reprends ici le libellé du paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 15] et des parties pertinentes du paragraphe 27(2) [mod., *idem*] de la *Loi sur le droit d'auteur*:

27. (1) Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté d'accomplir.

(2) Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement de tout acte ci-après en ce qui a trait à l'exemplaire d'une œuvre, [. . .] ou d'une fixation d'un signal de communication alors que la personne qui accomplit l'acte sait ou devrait savoir que la production de l'exemplaire constitue une violation de ce droit [. . .]:

a) la vente ou la location;

b) la mise en circulation de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur;

[. . .]

d) la possession en vue de l'un ou l'autre des actes visés aux alinéas a) à c);

[151] Aux termes du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, le «droit d'auteur» sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque et, dans le cas des œuvres littéraires comme celles qui sont en litige en l'espèce, il comprend le droit exclusif de les commu-

of the “sole rights” of the owner of copyright in works such as those here in issue is defined by that which constitutes “infringement” of those sole rights.

[152] With the exception of *Martin’s Ontario Criminal Practice 1999*, that the works in issue or parts thereof were copied and distributed is illustrated by the table set out in paragraph 50 [omitted] of these reasons. Only in the cases of the textbooks *Forensic Evidence in Canada* and *Economic Negligence* was the reproduction of less than 100% of the work in issue.

[153] That there was a fee or charge levied for such reproduction and for delivery of the reproduced copy, and that in two cases the delivery was by “fax” or “telecommunication”, is illustrated by the table in paragraph 51 [omitted] of these reasons.

[154] The issues for determination are, then, in relation to infringement, leaving aside for the moment the range of defences raised by the defendant and assuming ownership of copyright in the plaintiffs, whether, in respect of the textbooks *Forensic Evidence in Canada* and *Economic Negligence*, the reproduction was of “any substantial part thereof”, whether the reproduced material was “sold”, whether the distribution was to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, whether storage of copies in the memory of a facsimile machine constituted possession for the purpose of sale or distribution, and whether the distribution by facsimile was a communication of the work to the public. For the purposes of the discussion that follows, I assume ownership of copyright by the plaintiffs in the works in issue and that the defendant knew or should have known that its actions would infringe copyright if copyright subsisted.

[155] The claim to copyright asserted by the plaintiffs in *Myer v. Bright, R. v. CIP Inc., Hewes v. Etobicoke* and in the headnotes to those case reports is in the case reports and headnotes themselves, and

niquer au public, par télécommunication. Ainsi les limites des «droits exclusifs» du titulaire du droit d’auteur sur les œuvres comme celles qui sont en litige en l’espèce sont fixées par ce qui constitue une «violation» de ces droits exclusifs.

[152] À l’exception de l’ouvrage *Martin’s Ontario Criminal Practice 1999*, il ressort du tableau exposé au paragraphe 50 [omis] des présents motifs que les œuvres en litige, ou des parties de ces œuvres, ont été copiées et mises en circulation. Seuls les manuels *Forensic Evidence in Canada* et *Economic Negligence* ont fait l’objet d’une reproduction de moins de 100 % de l’œuvre en litige.

[153] Le tableau inclus au paragraphe 51 [omis] des présents motifs montre que des frais ou des droits ont été perçus pour la reproduction et la remise de l’exemplaire reproduit et que, dans deux cas, cette remise s’est faite par «télécopieur» ou par «télécommunication».

[154] Ainsi, si l’on met de côté pour le moment la série de moyens de défense soulevés par le défendeur et qu’on présume que les demanderessees sont titulaires du droit d’auteur, les questions à trancher, relativement à la violation, sont celles de savoir si, à l’égard des manuels *Forensic Evidence in Canada* et *Economic Negligence*, la reproduction a porté sur une «partie importante» de ceux-ci, si le document reproduit a été «vendu», s’il y a eu une mise en circulation faite de façon à porter préjudice au titulaire du droit d’auteur, si la mise en mémoire de reproductions dans un télécopieur constitue une possession en vue d’une vente ou d’une mise en circulation et si la mise en circulation par télécopieur est une communication de l’œuvre faite au public. Pour les besoins de l’analyse qui suit, je présumerai que les demanderessees sont titulaires du droit d’auteur sur les œuvres en litige et que le défendeur savait ou aurait dû savoir qu’en cas d’existence d’un droit d’auteur, ses actions en constituaient une violation.

[155] La revendication d’un droit d’auteur par les demanderessees sur les décisions *Myer v. Bright, R. v. CIP Inc.* et *Hewes v. Etobicoke* et sur les sommaires de celles-ci vise les décisions et les sommaires

not in the case reports and headnotes as part of the volumes in which they were published or, even more broadly, in the series of volumes of which the volumes in which they were published formed a part. On the assumption that I have made for the purposes of this analysis, I am satisfied that the evidence before the Court demonstrates beyond doubt that there was a substantial copying. The same applies with respect to the copying of the case summary of *Confederation Life v. Shepherd* and the topical index of the [1997] G.S.T.C. cases.

[156] As noted in the table reproduced in paragraph 50 [omitted] of these reasons, the copying from *Forensic Evidence in Canada* amounted to the copying of the whole of a 32-page monograph within a 713-page textbook, which amounted to 13 percent of the whole of the textbook. In the case of the textbook *Economic Negligence*, which is 306 pages in length, 69 pages were copied amounting to 93 percent of one chapter and 21 percent of the pages of the textbook.

[157] In *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen*,³⁸ Mr. Justice Macdonald quotes with approval the following statement of Simmonds J. from *Graves v. Pocket Publications Limited*:³⁹

But it remains that it is always a question of fact whether a substantial part of this compilation made by the plaintiff at a great deal of cost and trouble to himself has been taken by the defendants for the purpose of their own magazine and incorporated in this article.

[158] In *Copinger and Skone James on Copyright*,⁴⁰ the learned authors wrote at page 175 [paragraphs 8-26 and 8-27]:

It has repeatedly been held that "substantial" in this connection relates much more to the quality of what has been taken than to the quantity. The quality, or importance, of the part taken is frequently more significant than the proportion which the borrowed part bears to the whole work. Thus if so much is taken that the value of the original is sensibly diminished, or that the labours of the original author are substantially, and to an injurious extent, appropriated by another, that is sufficient, in law, to constitute a piracy *pro tanto*.

In deciding questions of this sort, regard must be had to the nature and objects of the selection made, the quantity and value of the materials used, and the degree to which the

eux-mêmes et non ces décisions et sommaires en tant que partie des volumes dans lesquels ils ont été publiés ou, encore plus largement, de la collection de recueils dont ces volumes font partie. Dans l'hypothèse posée pour les besoins de la présente analyse, j'estime que la preuve soumise à la Cour démontre indubitablement l'existence d'une reproduction importante. La même conclusion s'applique à la reproduction du résumé jurisprudentiel *Confederation Life v. Shepherd* et à celle de l'index analytique de [1997] G.S.T.C.

[156] Le tableau reproduit au paragraphe 50 [omis] des présents motifs indique que la partie copiée de *Forensic Evidence in Canada* représente l'entière monographie de 32 pages contenue dans un manuel de 713 pages, soit 13 pour 100 de tout le manuel. Pour ce qui est du manuel intitulé *Economic Negligence* qui compte 306 pages, 69 d'entre elles ont été copiées, soit 93 pour 100 d'un chapitre et 21 pour 100 du livre.

[157] Dans l'arrêt *British Columbia Jockey Club et al. v. Standen*³⁸, le juge Macdonald cite en l'approuvant l'énoncé suivant du juge Simonds dans l'affaire *Graves v. Pocket Publications, Limited*³⁹:

[TRADUCTION] Toutefois, la question de savoir si une partie importante de la compilation faite par le demandeur à grands frais et en se donnant beaucoup de mal a été pillée par les défendeurs pour les besoins de leur propre magazine et a été intégrée dans cet article reste toujours une question de fait.

[158] Dans l'ouvrage *Copinger and Skone James on Copyright*⁴⁰, les auteurs écrivent à la page 175 [paragraphes 8-26 et 8-27]:

[TRADUCTION] Il a été statué à plusieurs reprises que, dans ce contexte, «importante» porte beaucoup plus sur la qualité de la partie empruntée que sur sa quantité. La qualité, ou l'importance, de l'emprunt est souvent plus grande que la proportion que celui-ci représente par rapport à l'ensemble de l'œuvre. Ainsi, si l'appropriation est telle que la valeur de l'original s'en trouve sensiblement diminuée ou si un autre s'approprie les efforts de l'auteur original de manière importante, et dans une mesure préjudiciable, cela suffit pour constituer, en droit, un piratage *pro tanto*.

En se prononçant sur des questions de ce genre, il faut tenir compte de la nature et des objets du choix qui a été fait, de la quantité et de la valeur des éléments utilisés et du

use may prejudice the sale, or diminish the profits, direct or indirect, or supersede the objects of the original work. It may be relevant to consider whether there has been an *animus furandi* on the part of the defendant in the sense of an intention on the part of the defendant to take for the purpose of saving himself labour. Many mixed ingredients enter into the consideration of such questions. In short, the question of substantiality is a matter of degree in each case and will be considered having regard to all the circumstances. Generally, it is not useful to refer to particular decisions as to the quantity taken. [Citations omitted.]

[159] To the same effect, Mr. Justice Richard, as he then was, wrote in *U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada Inc.*:⁴¹

In this instance, the defendant has admitted to copying a portion of U & R's form and the inquiry is therefore directed to whether the copying was "substantial" within the meaning given to that term by the courts: "[w]hat constitutes a 'substantial part' is a question of fact and, in this respect, the courts have given more emphasis on the quality of what was taken from the original work rather than the quantity". (Hugues G. Richard, "Concept of Infringement in the Copyright Act" in G. F. Henderson, ed., *Copyright and Confidential Information Law of Canada* (Toronto: Carswell, 1994) 201 at p. 208.) Some of the matters that have been considered by courts in the past include:

- (a) the quality and quantity of the material taken;
- (b) the extent to which the defendant's use adversely affects the plaintiff's activities and diminishes the value of the plaintiff's copyright;
- (c) whether the material taken is the proper subject-matter of a copyright;
- (d) whether the defendant intentionally appropriated the plaintiff's work to save time and effort; and
- (e) whether the material taken is used in the same or similar fashion as the plaintiff's.

[160] Against the foregoing authorities, I am satisfied that the copying established in the evidence before me from the textbooks *Forensic Evidence in Canada* and *Economic Negligence* was "substantial".

[161] The expert evidence of Mr. Stephen Cole was the only evidence before the Court on the issue of

degré dans lequel l'utilisation peut nuire à la vente, ou diminuer les profits, directs ou indirects, ou primer sur les objets de l'œuvre originale. Il est possible qu'il y ait lieu d'examiner si le défendeur avait un *animus furandi*, c'est-à-dire une intention de s'emparer de cette œuvre afin de s'éviter des efforts. Un mélange de beaucoup d'ingrédients est pris en considération dans l'examen de telles questions. Bref, le caractère important de l'appropriation est une question de degré dans chaque cas et sera examiné en tenant compte de toutes les circonstances. En règle générale, il n'est guère utile d'invoquer des décisions particulières quant à la quantité appropriée. [Références omises.]

[159] Le juge Richard, tel était alors son titre, va dans le même sens quand il écrit dans l'affaire *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada Inc.*:⁴¹:

En l'espèce, la défenderesse a admis avoir copié une partie du formulaire d'U&R. Il s'agit donc maintenant d'examiner si la partie qui a été copiée était «importante» au sens que les tribunaux donnent à ce terme: [TRADUCTION] «ce qui constitue "ne partie importante" est une question de fait et, à cet égard, les tribunaux ont accordé plus d'importance à la qualité des parties plagiées qu'à leur quantité». (Hugues G. Richard, «Concept of Infringement in the Copyright Act», dans G. F. Henderson, dir., *Copyright and Confidential Information Law of Canada* (Toronto: Carswell, 1994) 201, à la p. 208.) Dans la jurisprudence antérieure, les tribunaux ont retenu, entre autres, les facteurs suivants:

- a) la qualité et la quantité des parties plagiées;
- b) la gravité de l'atteinte que l'utilisation du défendeur a portée aux activités du demandeur et la mesure dans laquelle la valeur du droit d'auteur s'en trouve diminuée;
- c) la question de savoir si le document plagié est protégé à bon droit par un droit d'auteur;
- d) la question de savoir si le défendeur s'est intentionnellement emparé de l'œuvre du demandeur pour épargner du temps et des efforts;
- e) la question de savoir si le défendeur utilise le document plagié d'une façon identique ou similaire au demandeur.

[160] Compte tenu de ces précédents et de la preuve soumise à la Cour, je suis convaincu que la reproduction qui a été faite des manuels intitulés *Forensic Evidence in Canada* et *Economic Negligence* était «importante».

[161] Le témoignage d'expert de M. Stephen Cole est le seul que la Cour a obtenu à propos de la renta-

profitability of the custom photocopy service. In summary, his brief conclusion was in the following terms:

The custom photocopying service provided by The Great Library has operated at a loss during each of the years ended December 31, 1993 to 1997. These losses have been conservatively computed

Despite the able cross-examination of Mr. Cole conducted on behalf of the plaintiffs, I am satisfied that the copies of works in issue that were made in the course of the custom photocopy service were not “sold”.

[162] As indicated above in the discussion of “substantial taking”, Mr. Justice Richard of this Court, as he then was, included the factor of prejudicial effect on the copyright owner of the copying in question. Treated as a separate factor, on the evidence before me, I am satisfied that the copying of the works in issue in the course of its custom photocopy service and the distribution of the photocopies to the requesters constituted a distribution and was “to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright” within the meaning of paragraph 27(2)(b) of the *Copyright Act*.

[163] I am satisfied that storage of copies in the memory of a facsimile machine for subsequent distribution, whether by transmission by facsimile or otherwise, constitutes possession for the purpose of sale or distribution. There was some evidence before the Court that such storage took place in the operation of the custom photocopy service with respect to some of the works in issue. This point was not extensively argued before me.

[164] As indicated earlier in these reasons, copyright in a literary work includes the sole right to communicate the work to the public by telecommunication. It was not in dispute before me that transmission of copies by facsimile constituted communication of a literary work by telecommunication. What was in dispute was whether such communication was “to the public” within the meaning of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*.

bilité du service de photocopie. Sa brève conclusion est la suivante:

[TRADUCTION] Le service de photocopie que fournit la Grande bibliothèque a été déficitaire chaque année de 1993 à 1997 (exercices se terminant le 31 décembre). Les pertes ont été calculées sans exagération [. . .]

Malgré l’excellent contre-interrogatoire de M. Cole mené pour le compte des demandresses, je reste convaincu que les copies des œuvres en litige qui ont été faites dans le cadre du service de photocopie n’ont pas été «vendues».

[162] Rappelons que, dans l’examen de «l’importance de l’appropriation», le juge Richard de cette Cour, dont c’était alors son titre, incluait le facteur de la gravité de l’atteinte subie par le titulaire du droit d’auteur en raison de la reproduction en question. Considérant ce facteur comme un facteur distinct, j’estime que, d’après la preuve, la reproduction des œuvres en litige dans le cadre du service de photocopie et la remise des photocopies aux personnes qui les avaient demandées constituent une mise en circulation faite «de façon à porter préjudice au titulaire du droit d’auteur» au sens de l’alinéa 27(2)b) de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[163] Par ailleurs, j’estime que la mise en mémoire dans un télécopieur en vue d’une mise en circulation ultérieure, par transmission par télécopieur ou autrement, constitue une possession en vue d’une vente ou d’une mise en circulation. Certains éléments de preuve présentés à la Cour indiquent qu’une telle mise en mémoire a eu lieu dans l’exploitation du service de photocopie relativement à certaines des œuvres en litige. Ce point n’a pas fait l’objet d’un débat approfondi.

[164] Je répète que le droit d’auteur sur une œuvre littéraire comprend le droit exclusif de communiquer l’œuvre au public par télécommunication. Il n’est pas contesté en l’espèce qu’une transmission de copies par télécopieur constitue une communication d’une œuvre littéraire par télécommunication. Le point litigieux consiste à savoir si cette communication a été faite «au public» au sens de l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[165] In *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*,⁴² Létourneau J.A. for the Court [at page 131] accepted that the words “to the public” in the paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act* “are broader than ‘in public’”.

[166] In *Telstra Corporation Ltd. v. Australasian Performing Right Association Ltd.*,⁴³ Justices Dawson and Gaudron wrote at page 657 in the context of copyright:

If anything, the use of the words “to the public” conveys a broader concept than the use of the words “in public” since it makes clear that the place where the relevant communication occurs is irrelevant. That is to say, there can be a communication to individual members of the public in a private or domestic setting which is nevertheless a communication to the public.

[167] Both of the foregoing authorities arise from factual situations where the person transmitting the telecommunication could reasonably be expected to have intended the communication to be received by multiple persons at diverse locations. They involved telecommunications directed to a relatively broad public, albeit not the public at large. They could be described to be telecommunications that were from a single point, intended as in the case for example of subscription or pay-per-view television, to be received and capable of being received at multiple points. That is not the situation before me. Here, the telecommunications, by facsimile, emanated from a single point and were each intended to be received at a single point. Indeed, as I understand the technology, each would only have been receivable at a single point barring a malfunction or some form of unanticipated interception. I am satisfied that the telecommunications here in question were not telecommunications “to the public”.

(4) Defences

(i) Overriding Public Interest and Public Policy

[168] While the defendant is undoubtedly unique, at least in Ontario, both historically and in current

[165] Dans l’arrêt *Réseau de Télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d’auteur)*⁴², le juge Létourneau, J.C.A. convient, au nom de la Cour [à la page 131], que l’expression «au public» à l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur* «est plus large qu’«en public»».

[166] Dans la décision *Telstra Corporation Ltd. v. Australasian Performing Right Association Ltd.*⁴³, les juges Dawson et Gaudron écrivent à la page 657 dans le contexte du droit d’auteur:

[TRADUCTION] Au contraire, l’expression «au public» véhicule un concept plus large que l’expression «en public», puisqu’elle indique clairement que l’endroit où la communication en question se produit est sans importance. Ce qui revient à dire qu’une communication peut être faite à des membres du public en particulier dans un endroit privé ou chez quelqu’un et constituer tout de même une communication faite au public.

[167] D’après les faits dans ces deux affaires, la personne qui transmettait la télécommunication pouvait raisonnablement avoir voulu que cette communication soit reçue par de multiples personnes à différents endroits. Ces affaires visaient des télécommunications adressées à un public relativement étendu, même s’il ne s’agissait pas du public en général. Les télécommunications en question pouvaient être décrites comme partant d’un seul point, pour, comme dans le cas de la télévision payante par exemple, être reçues ou pouvoir être reçues à de multiples endroits. Ce n’est pas le cas en l’espèce. Dans la présente affaire, les télécommunications, par télécopieur, provenaient d’un seul point et étaient destinées à n’atteindre qu’un seul point. On pourrait même aller jusqu’à dire, si j’ai bien compris cette technologie, que chacune d’elles ne pouvait être reçue qu’à un seul point, à moins d’une défaillance ou de quelque autre forme d’interception imprévue. Je suis convaincu que les télécommunications en question en l’espèce n’étaient pas des télécommunications faites «au public».

4) Moyens de défense

i) Intérêt public prépondérant et ordre public

[168] Bien qu’historiquement et dans la pratique courante, le rôle du défendeur dans l’administration de

practice, in its role in the administration of justice and in terms of the nature and contribution of its Great Library to the administration of justice, I am not satisfied that the role of the defendant, let alone of its Great Library, is such as to entitle it to override any copyright interests that the plaintiffs have or might have in the works in issue. Put another way, I am not satisfied that the public interest in the due administration of justice, the maintenance of the rule of law and the enhancement of basic constitutional values through relatively equal, unrestricted access to the law would be significantly impaired through recognition and enforcement of any copyright interests that the plaintiffs might have in the works in issue. Further, to find copyright in the plaintiffs in respect of reasons for judgment as published by them, particularly the reasons for judgment that are works here in issue, would not be tantamount to vesting in the plaintiffs an exclusive copyright in those reasons for judgment simply through enhancements of the reasons for judgment, whether by way of additions such as headnotes, catchlines and the like, or through editorial modifications, or both. Any copyright in the original reasons for judgment and in other enhanced versions of those reasons for judgment would not somehow be overridden or expunged through recognition of copyright rights of the plaintiffs.

[169] In sum, I am in agreement with a conclusion contained in the plaintiffs' reply memorandum of law, quoted earlier in these reasons, which I repeat here for ease of reference:

In essence, these actions are not about access to the law. The evidence shows that the members of the Defendant and others have ready access to law reports and other legal publications through numerous sources other than the Defendant. These sources include document delivery services that are licensed to reproduce reported judicial decisions and extracts of other legal materials published by the Plaintiffs.

In essence, these actions are about the payment of a license fee.

[170] Assuming copyright in the plaintiffs in the works here in issue, there was absolutely no evidence

la justice, la nature de sa Grande bibliothèque et sa contribution à l'administration de la justice soient indubitablement uniques, du moins en Ontario, je ne suis pas convaincu que ce rôle du défendeur, et encore moins de sa Grande bibliothèque, lui permette d'avoir préséance sur quelque droit d'auteur que les demanderesse ont ou seraient susceptibles d'avoir sur les œuvres en litige. Autrement dit, je ne suis pas convaincu que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, le maintien de la primauté du droit et la promotion des valeurs constitutionnelles fondamentales garanties par un accès à la loi relativement égal et libre serait gravement compromis par la reconnaissance et le respect de tout droit d'auteur dont les demanderesse sont susceptibles de jouir sur les œuvres en litige. En outre, j'estime que conclure que les demanderesse sont titulaires d'un droit d'auteur sur les motifs de jugement qu'elles publient, plus particulièrement ceux qui constituent les œuvres en litige en l'espèce, ne reviendrait pas à leur accorder un droit d'auteur exclusif sur ces motifs du simple fait des enrichissements apportées à ces motifs par des ajouts comme des sommaires, des mots clés et d'autres éléments du même genre ou encore d'autres modifications qu'elles apportent. La reconnaissance des droits des demanderesse en matière de droit d'auteur n'aurait pas pour effet de remplacer ou d'écartier en quelque sorte tout droit d'auteur sur les motifs de jugement originaux et sur d'autres versions enrichies de ces motifs de jugement.

[169] En résumé, je souscris à une conclusion déjà citée du mémoire présenté en réplique par les demanderesse, que je répète ici pour plus de commodité:

[TRADUCTION] Essentiellement, les présentes actions ne mettent pas en cause l'accès à la loi. La preuve démontre que les membres du défendeur et les autres personnes ont facilement accès à des recueils de jurisprudence et à d'autres publications juridiques par le biais de nombreuses sources autres que le défendeur. Celles-ci incluent des services de fourniture de documents qui sont autorisés par licence à reproduire les décisions judiciaires publiées et des extraits d'autres documents juridiques publiés par les demanderesse.

Essentiellement, les présentes actions concernent le paiement d'une redevance.

[170] Si l'on présume que les demanderesse sont titulaires d'un droit d'auteur sur les œuvres en litige

before the Court to the effect, first, that licences to carry on the custom photocopy service would not be reasonably available to the defendant from the plaintiffs, and second, that licence fees in respect of any such licences would be so prohibitive as to impinge on the public interest or be contrary to public policy. Indeed, a mechanism exists to ensure that copyright licence fees are just and reasonable.

(ii) No Standing

[171] As indicated earlier in these reasons, the defendant submits that the plaintiffs have no standing to bring these actions because they are not the owners of copyright in the works in issue, either because they are not the authors or because they have not satisfactorily established that they have received assignments from the authors, and, not being the owners, they have failed to join the legal owners of copyright in the works in issue in these proceedings.⁴⁴

[172] I have commented on issues of existence of copyright and ownership earlier in these reasons. Very briefly, if the plaintiffs were owners of copyright in all the works in issue, they are the owners thereof to the extent that the copyright derives from the work of their employees and, to the extent that it does not, by reason of assignments of copyright in evidence before me, albeit that not all of the assignments might withstand minute examination and analysis, a process to which they were not subjected in argument before me.

(c) Fair Dealing

[173] For ease of reference, the relevant provisions of the *Copyright Act* in force at the time of the hearing before me are reproduced here [section 29 (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 18) and section 29.1 (as enacted *idem*)]:

29. Fair dealing for the purpose of research or private study does not infringe copyright.

en l'espèce, aucune preuve devant la Cour n'établit, premièrement, que le défendeur ne pourrait raisonnablement obtenir des demandresses des licences pour exploiter son service de photocopie et, deuxièmement, que les droits afférents à ces licences seraient si prohibitifs qu'ils nuiraient à l'intérêt public ou qu'ils seraient contraires à l'ordre public. En réalité, il existe un mécanisme qui vise à faire en sorte que les droits de licence soient justes et raisonnables.

ii) Absence de qualité pour agir

[171] Comme je l'ai indiqué précédemment, le défendeur prétend que les demandresses n'ont pas la qualité pour intenter les présentes actions. Selon lui, elles ne possèdent pas de droit d'auteur sur les œuvres en litige, soit parce qu'elles n'en sont pas les auteurs, soit parce qu'elles n'ont pas réussi à établir de manière satisfaisante qu'elles avaient obtenu des cessions des auteurs. De plus, n'étant pas les titulaires, elles ont omis de constituer parties à la présente instance les titulaires légaux du droit d'auteur sur les œuvres en litige⁴⁴.

[172] J'ai fait précédemment des observations sur l'existence du droit d'auteur et sur sa propriété. Très brièvement, je dirais que, si les demandresses étaient les titulaires du droit d'auteur sur toutes les œuvres en litige, elles en seraient les titulaires dans la mesure où le droit d'auteur découlerait du travail de leurs employés. Et dans les cas où le droit d'auteur ne découlerait pas de ce travail, elles en seraient les titulaires grâce aux cessions du droit d'auteur versées en preuve, même s'il n'est pas certain que toutes ces cessions résisteraient à une analyse minutieuse, analyse dont elles n'ont pas fait l'objet dans le débat qui s'est déroulé devant moi.

c) Utilisation équitable

[173] Pour plus de commodité, je reproduis les dispositions pertinentes de la *Loi sur le droit d'auteur* qui étaient en vigueur à l'époque de l'audience [article 29 (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 18) et article 29.1 (édicte, *idem*)]:

29. L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée ou de recherche ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

29.1 Fair dealing for the purpose of criticism or review does not infringe copyright if the following are mentioned:

- (a) the source; and
- (b) if given in the source, the name of the
 - (i) author, in the case of a work,

The “library exception” [sections 30.1 to 30.3, as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 18], not in force at the time of the hearing before me but proclaimed in force September 1, 1999,⁴⁵ will be briefly commented on below.

[174] The copying by the defendant in the course of its custom photocopy service was done in response to requests received, directly or indirectly, from members of the defendant; it was not done for the defendant’s own use in research, private study, criticism or review. Prior to 1996, the defendant neither asked for, nor maintained a record of, the use to which the requesters proposed to put the copies. Commencing in 1996, requesters were required to identify the use to which they proposed to put the copies from among a list of possible uses, all of which were within the scope of “fair dealing”. No alternative use, beyond the scope of “fair dealing”, was identified and a requester was provided no special opportunity to identify a use beyond the limits of “fair dealing”.

[175] As noted earlier in these reasons, the Supreme Court of Canada has put beyond doubt the proposition that there is no requirement to show knowledge or *mens rea* to establish direct infringement of copyright; if the actions of the defendant are not themselves within the ambit of fair dealing, or if the actions of the requesters of copies from the custom photocopy service were not in fact within the ambit of fair dealing, then lack of knowledge on the part of the defendant of the ultimate use is not itself a defence.⁴⁶ In *Sillitoe and Others v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.*,⁴⁷ Justice Mervyn Davies wrote:

29.1 L’utilisation équitable d’une œuvre ou de tout autre objet du droit d’auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d’auteur à la condition que soient mentionnés:

- a) d’une part, la source;
- b) d’autre part, si ces renseignements figurent dans la source:
 - (i) dans le cas d’une oeuvre, le nom de l’auteur,

Je ferai quelques brèves observations plus loin au sujet de l’exception relative aux bibliothèques, qui n’était pas en vigueur à l’époque de l’audience, mais qui est entrée en vigueur par proclamation le 1^{er} septembre 1999⁴⁵ [articles 30.1 à 30.3, édictés par L.C. 1997, ch. 24, art. 18].

[174] Les copies qu’a faites le défendeur dans le cadre de son service de photocopie répondaient à des demandes formulées, directement ou indirectement, par ses membres; il ne les a pas faites pour les utiliser lui-même à des fins de recherche, d’étude privée, de critique ou de compte rendu. Avant 1996, il ne s’était jamais informé de la fin à laquelle les demandeurs destinaient les photocopies et n’avait jamais tenu de relevé à ce sujet. Depuis 1996, les demandeurs doivent préciser à quelles fins ils destinent les photocopies parmi une liste d’utilisations possibles, qui relèvent toutes du champ de «l’utilisation équitable». Aucun autre usage, qui excéderait le champ de «l’utilisation équitable», n’est précisé et un demandeur n’a aucune possibilité particulière d’indiquer une fin qui ne s’inscrit pas dans ces limites.

[175] La Cour suprême du Canada, rappelons-le, a posé de manière indubitable qu’il n’est pas nécessaire de démontrer la connaissance ou la *mens rea* pour établir la violation directe du droit d’auteur: si les actions du défendeur ne relèvent pas en elles-mêmes de l’utilisation équitable ou si les actions des demandeurs de copies du service de photocopie ne relèvent pas véritablement du champ de l’utilisation équitable, alors l’absence de connaissance de la part du défendeur quant à l’usage ultime n’est pas un moyen de défense en soi⁴⁶. Dans l’affaire *Sillitoe and Others c. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.*⁴⁷, le juge Mervyn Davies écrit:

The onus of showing that an exception applies is on the defendants. Mr. Jeffs contended that section 6(1) is widely drawn and not limited to the actual student, so that if a dealing is fair and for the purposes of private study the subsection applies whether the private study in mind is one's own or that of somebody else. Here, he said, the dealing was for the purpose of private study by the examinees who would acquire the notes. I do not accept that argument. To my mind section 6(1) authorises what would otherwise be an infringement if one is engaged in private study or research. The authors of the Notes, when writing the Notes and thus "dealing" with the original work, were not engaged in private study or research.

I am satisfied that the same might be said on the facts of this matter. The copying by the defendant in the course of its custom photocopy service was not for a purpose within the ambit of fair dealing notwithstanding that the ultimate use by the requester of the photocopying might itself be within the ambit of fair dealing. The conclusion in *Sillitoe* quoted above has been followed in both Australia and New Zealand.⁴⁸ I am satisfied that the fair dealing exception should be strictly construed.

[176] While counsel for the defendant urged that the *Sillitoe* decision can be distinguished on its facts and that neither the *Sillitoe* decision itself nor the Australian and New Zealand decisions adopting its reasoning have been applied in Canada and should not be applied in Canada as they are contrary to the plain meaning of the fair dealing provisions of the *Copyright Act*, I am satisfied that those decisions are apt to the facts of this matter which, I acknowledge, are not identical to those of the cited decisions. I am satisfied that my conclusion in this regard is consistent with the "library exception" amendment to the fair dealing sections recently adopted by Parliament and now proclaimed in force.

[177] The "library exception" provisions of the *Copyright Act* are set out in Schedule B [omitted] to these reasons. They must be read together with the definition "library, archive or museum" [as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 1] in section 2 of the Act, which is set out in Schedule A [omitted] to these reasons.

[TRADUCTION] C'est aux défendeurs qu'il incombe de démontrer qu'il y a lieu d'appliquer une exception. M. Jeffs prétend que le paragraphe 6(1) est rédigé en termes larges et qu'il n'est pas limité à l'étudiant actuel, de sorte que, si une utilisation est équitable et destinée à des fins d'étude privée, le paragraphe s'applique que l'étude privée en question soit pour la personne même ou pour quelqu'un d'autre. En l'espèce, affirme-t-il, l'utilisation était faite à une fin d'étude privée par les étudiants interrogés qui se porteraient acquéreurs des notes. Je ne saurais accepter cet argument. Selon moi, le paragraphe 6(1) autorise ce qui, autrement, constituerait une violation dans le cas où une personne participe à une étude privée ou à une recherche. Les auteurs des notes, lorsqu'ils les ont écrites et donc lorsqu'ils utilisaient l'œuvre originale, ne participaient pas à une étude privée ou à une recherche.

J'estime que ces propos peuvent s'appliquer aux faits de la présente affaire. La reproduction faite par le défendeur, dans le cadre de son service de photocopie, n'était pas destinée à une fin qui s'inscrit dans le champ de l'utilisation équitable, même si l'usage ultime qu'en a fait le demandeur aurait pu s'inscrire dans ce champ. La conclusion tirée dans l'affaire *Sillitoe*, précitée, a été suivie tant en Australie qu'en Nouvelle-Zélande⁴⁸. J'estime que l'exception de l'utilisation équitable doit être interprétée restrictivement.

[176] L'avocat du défendeur soutient que la décision *Sillitoe* se distingue par ses faits et que ni cette décision ni les décisions suivant son raisonnement qui ont été rendues en Australie et en Nouvelle-Zélande n'ont été, et ne devraient être, appliquées au Canada puisqu'elles sont contraires au sens évident des dispositions sur l'utilisation équitable que contient la *Loi sur le droit d'auteur*. J'estime néanmoins que ces décisions sont pertinentes en l'espèce, même si je conviens que les faits n'y sont pas identiques. J'estime que ma conclusion à cet égard est compatible avec les dispositions d'exception touchant les bibliothèques que le Parlement a adoptées récemment en matière d'utilisation équitable et qui sont maintenant en vigueur.

[177] Les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* qui prévoient l'exception applicable aux bibliothèques figurent à l'annexe «B» [omise] des présents motifs. Elles doivent être interprétées en tenant compte de la définition de «bibliothèque, musée ou service d'archives» [éditée par L.C. 1997, ch. 24, art. 1] qu'on

Whether or not those provisions would constitute a complete defence for the activities of the custom photocopy service here at issue was not argued before me, though it was alluded to, and is not for me to determine. Suffice it to say, the “library exception” provisions demonstrate that photocopy services operated by libraries such as the defendant’s Great Library at Osgoode Hall were a matter of public policy concern that warranted special attention by Parliament. Legislative proposals attracted broad public debate. Representations were made to parliamentary committees, and undoubtedly to others, on behalf of law publishers such as the plaintiffs and organizations such as the defendant. The resulting provisions of law could have been addressed to the issues before this Court. If they were not addressed to the issues before this Court, then that policy option was adopted with full knowledge of those issues. Suffice it further to say that the nature of the “library exception” issue, the nature of the response to that issue by Parliament and the extent of the public debate engendered by the amendments augurs in favour of an interpretation of the “fair dealing” exception in force at the time this case was argued that does not encompass the activities of the custom photocopy service of the Great Library here at issue.

[178] I will return to the question of the “library exception”, albeit briefly, in the context of my analysis regarding the declaration sought by the defendants in relation to the operation of the free-standing photocopiers in the Great Library. Clearly, section 30.3 within the “library amendments” relates to this issue.

(iv) Estoppel, Laches, Acquiescence, etc.

[179] Once again assuming subsistence of copyright in the works in issue, ownership of copyright by the plaintiffs in those works and infringement of the plaintiffs’ copyrights by the defendant, none of which was admitted, the defendant submitted that, for a range of reasons related primarily to delay, both in

trouve à l’article 2 de la Loi et qui figure à l’annexe «A» [omise]. La question de savoir si ces dispositions constituent ou non un moyen de défense complet pour les activités du service de photocopie qui sont en litige en l’espèce n’a pas été débattue devant moi, bien qu’il y ait été fait allusion, et ce n’est pas à moi qu’il revient de la trancher. Qu’il me suffise de dire que l’exception relative aux bibliothèques atteste que les services de photocopie exploités par les bibliothèques comme la Grande bibliothèque du défendeur à Osgoode Hall constituent une préoccupation d’ordre public ayant nécessité une attention spéciale du Parlement. Les propositions législatives ont donné lieu à un large débat public. Des éditeurs juridiques comme les demanderesses et des organismes comme le défendeur ont présenté des observations aux comités parlementaires et, sans aucun doute, à d’autres personnes. Les dispositions législatives qui en résultent auraient pu servir à l’examen des questions dont la Cour est saisie. Si ces dispositions n’ont pas été invoquées, alors ce choix a été fait en pleine connaissance des questions en litige. Je me contenterai d’ajouter que la nature du problème de l’exception relative aux bibliothèques, la nature de la réponse que le Parlement lui a donnée et l’ampleur du débat public suscité par ces modifications me font pencher en faveur d’une interprétation de l’exception de l’«utilisation équitable» en vigueur à l’époque où la présente affaire a été plaidée qui ne couvre pas les activités du service de photocopie de la Grande bibliothèque en litige en l’espèce.

[178] Je reviendrai sur l’exception relative aux bibliothèques, quoique brièvement, dans le contexte de mon analyse de la déclaration demandée par le défendeur relativement à l’exploitation de photocopieuses individuelles à la Grande bibliothèque. À l’évidence, l’article 30.3 des «modifications relatives aux bibliothèques» est lié à cette question.

iv) Fin de non-recevoir, retard indu, acquiescement, etc.,

[179] Encore une fois, si l’on suppose qu’il existe un droit d’auteur sur les œuvres en litige, que les demanderesses en sont les titulaires et que le défendeur y a porté atteinte, hypothèses qui ne sont aucunement admises, le défendeur prétend que la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des

bringing these actions and in prosecuting these actions, the Court's discretion should not be exercised in favour of the plaintiffs. That the Court has a discretion as to whether or not to grant a permanent injunction was not in dispute. Also not seriously disputed was the assertion on behalf of the plaintiffs that these actions were commenced at or about the time when the technology relating to photocopying evolved to a point where the making of high quality photocopies in large numbers became both technically and economically practical with the result that the impact of the custom photocopy service on the business of the plaintiffs became a potential economic threat to the plaintiffs that warranted all of the implications for the plaintiffs in undertaking these actions.

[180] To the extent that I have found copyright in the works in issue to subsist in the plaintiffs or any of them and that such copyright has been infringed by the defendant, I find no equitable basis on the totality of the evidence before the Court to conclude that a permanent injunction should not be granted. Similarly, to the same extent, I find no basis to conclude that an implied licence or licences existed that would justify the actions of the defendant in the conduct of its custom photocopy service. That is not to say that I conclude in favour of granting a permanent injunction to the plaintiffs. I will have more to say about that later in these reasons.

[181] Similarly, if copyright were found to subsist in favour of the plaintiffs in a broader range of the works in issue and it were found that the defendant had breached such copyrights in the operation of its custom photocopy service, I would nonetheless conclude that no bar exists, on equitable grounds or on the basis of an implied licence, to the grant of a permanent injunction to the plaintiffs.

(5) *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*

[182] As indicated earlier in these reasons, counsel for the defendant urged that this Court is obligated to apply Charter [*Canadian Charter of Rights and*

demandersses et ce, pour une série de raisons liées surtout au retard, tant à intenter les présentes actions qu'à les poursuivre. Il n'est pas contesté que la Cour jouit du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une injonction permanente. Il n'est pas non plus sérieusement mis en doute que, selon ce qu'elles affirment, les demandersses ont engagées les présentes actions à l'époque où la technologie en matière de photocopie avait évolué à un point où il était possible, tant techniquement qu'économiquement, de faire un grand nombre de photocopies de haute qualité, de sorte que l'effet du service de photocopie sur l'entreprise des demandersses était devenu une menace économique potentielle pour celles-ci, justifiant toutes les implications que l'introduction des présentes actions représentait pour les demandersses.

[180] Dans la mesure où j'ai conclu que les demandersses ou l'une d'elles sont la ou les titulaires du droit d'auteur qui existe sur les œuvres en litige et que le défendeur a porté atteinte à ce droit, je suis d'avis que l'ensemble de la preuve soumise à la Cour ne fournit aucun fondement en *equity* permettant de conclure à l'inopportunité d'accorder une injonction permanente. De même, et dans la même mesure, j'estime que rien n'établit qu'il existait une ou plusieurs licences implicites, qui auraient justifié les actions du défendeur dans l'exploitation de son service de photocopie. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant, selon moi, qu'il faille accorder une injonction permanente aux demandersses. J'apporterai ultérieurement d'autres précisions sur ce point.

[181] J'ajoute que, s'il est conclu qu'il existe un droit d'auteur en faveur des demandersses sur une série plus vaste d'œuvres en litige et que le défendeur y a porté atteinte en exploitant son service de photocopie, je conclurais tout de même qu'aucun obstacle, fondé sur l'*equity* ou découlant de l'existence d'une licence implicite, n'empêche d'accorder une injonction permanente aux demandersses.

5) *Charte canadienne des droits et libertés*

[182] Comme il a été mentionné précédemment, l'avocat du défendeur fait valoir que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de décider quelle

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]] principles and values in the exercise of its discretion in determining appropriate remedies in these actions. Counsel urged that “[t]he transcendent constitutional value at the heart of [these matters] is access to justice.” Counsel submitted that access to justice is delineated and promoted by the rule of law, together with paragraph 2(b) and sections 7 and 15 of the Charter as well as in the way in which the rights and freedoms expressed in that paragraph and those sections depend in turn on access to justice.

[183] I am satisfied that the response to the position of the defendant in this regard, albeit that it was not extensively argued before me, lies in the standing, or rather the lack thereof, of the defendant to advance the Charter arguments made on its behalf. In *Hy and Zel’s Inc. v. Ontario (Attorney General)*; *Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)*,⁴⁹ Mr. Justice Major, for the majority, wrote at page 688:

A party’s ability to attack a legislation’s constitutional validity on *Charter* grounds is more difficult to establish in a civil suit than in a criminal prosecution. The appellants bear the burden to establish their standing to raise *Charter* issues.

I am satisfied that the same can be said where the attack is not upon the constitutional validity of legislation by reason of Charter grounds, but rather on the appropriateness of legislation and a course of action in support of rights conferred by that legislation to obtain a particular remedy such as a permanent injunction.

[184] Mr. Justice Major continued at page 690:

Following this Court’s earlier decisions, in order that the Court may exercise its discretion to grant standing in a civil case, where, as in the present case, the party does not claim a breach of its own rights under the *Charter* but those of others, (1) there must be a serious issue as to the Act’s validity, (2) the appellants must be directly affected by the Act or have a genuine interest in its validity, and (3) there must be no other reasonable and effective way to bring the Act’s validity before the court.

réparation il convient d’accorder dans les présentes actions, la Cour est tenue d’appliquer les valeurs et principes reconnus dans la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Il ajoute que [TRADUCTION] «la valeur constitutionnelle transcendante au cœur [des présentes affaires] est l’accès à la justice». Selon lui, l’accès à la justice est circonscrit et sous-tendu par la primauté du droit, ainsi que par l’alinéa 2b) et les articles 7 et 15 de la Charte, de la même manière que les droits et libertés énoncés dans cet alinéa et ces articles dépendent à leur tour de l’accès à la justice.

[183] J’estime que la réponse à la prétention du défendeur à cet égard, quoique ce point n’ait pas été longuement débattu devant moi, est fonction de la qualité ou plutôt de l’absence de qualité du défendeur pour soulever des arguments fondés sur la Charte. Dans l’arrêt *Hy and Zel’s Inc. c. Ontario (Procureur général)*; *Paul Magder Furs Ltd. c. Ontario (Procureur général)*⁴⁹, le juge Major, au nom des juges majoritaires, écrit à la page 688:

Il est plus difficile dans une action civile que dans des poursuites criminelles d’établir la capacité d’une partie d’attaquer la constitutionnalité d’une loi pour des motifs fondés sur la *Charte*. Il incombe aux appelants d’établir qu’ils ont qualité pour soulever des questions relatives à la *Charte*.

J’estime que cet énoncé vaut également dans le cas où l’attaque ne porte pas sur la validité constitutionnelle d’une loi pour des motifs fondés sur la Charte, mais plutôt sur la question de savoir s’il convient qu’une loi donne ouverture à un recours comme l’injonction permanente pour protéger les droits qu’elle confère.

[184] Le juge Major poursuit ainsi à la page 690:

Compte tenu de ces arrêts antérieurs de notre Cour, pour que les tribunaux puissent exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans une affaire civile où, comme en l’espèce, la partie prétend qu’il y a eu non pas violation de ses propres droits en vertu de la *Charte*, mais violation des droits d’autrui, (1) il doit se poser une question sérieuse quant à la validité de la Loi, (2) les appelants doivent être directement touchés par la Loi ou avoir un intérêt véritable dans sa validité, et (3) il ne doit y avoir aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre aux tribunaux la question de la validité de la Loi.

[185] Madam Justice L'Heureux-Dubé, writing in dissent on behalf of herself and Madam Justice McLachlin, wrote at pages 706-707:

The test for standing in cases which raise issues of public interest, crystallized in *Borowski*, was recently applied by this Court in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, . . . in the context of an attempt to challenge legislation under the *Charter*. Cory J., speaking for the Court, elaborated on the diverse considerations which will affect the decision as to whether or not to grant standing. First, legislation should not be immunized from attack. Second, public interest standing is not required when, on the balance of probabilities, it can be shown that the measure will be subject to attack by a private litigant. Finally, as a consequence of the entrenchment of the *Charter*, the granting of standing remains discretionary, but discretion should be exercised in a liberal and generous manner. Standing was not granted in that case on the basis that there was another more effective means of addressing the issue. [Citation omitted.]

[186] As can be seen from the foregoing quotations, the position on standing of the majority and the minority in *Hy and Zel's* was largely congruent, albeit that in the circumstances of that case the issue was standing to attack the constitutional validity of legislation. The attack here is of a less tangible nature. Counsel for the defendant did not seek to impugn the *Copyright Act* or any provisions of it. Rather, as I understood his arguments, he sought to invoke the *Charter*, or its principles, to convince this Court not to grant a relief in the nature of a permanent injunction against the activities of the defendant in the conduct of its custom photocopy service.

[187] As noted by Madam Justice L'Heureux-Dubé in the closing lines of the paragraph quoted above from her reasons in *Hy and Zel's*, the granting of standing to make a *Charter* argument "remains discretionary". Madame Justice L'Heureux-Dubé qualified the discretion by indicating that it should be exercised "in a liberal and generous manner". She noted that in *Canadian Council of Churches [Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and*

[185] M^{me} le juge L'Heureux-Dubé, rédigeant des motifs dissidents en son nom et en celui de M^{me} le juge McLachlin, écrit aux pages 706 et 707:

Dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [. . .], notre Cour a récemment appliqué, dans le contexte d'une tentative de contester une mesure législative en invoquant la *Charte*, le test relatif à la qualité pour agir dans les affaires soulevant des questions d'intérêt public, qui s'est cristallisé dans l'arrêt *Borowski*. Le juge Cory, s'exprimant au nom de la Cour, a expliqué les diverses considérations qui influent sur la décision de reconnaître ou non la qualité pour agir. En premier lieu, la mesure législative ne devrait pas être à l'abri des contestations. En deuxième lieu, la qualité pour agir dans l'intérêt public n'est pas nécessaire lorsque, selon la prépondérance des probabilités, on peut démontrer qu'un particulier contestera la mesure. En dernier lieu, à la suite de l'insertion de la *Charte* dans la Constitution, la reconnaissance de la qualité pour agir demeure discrétionnaire, mais ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé d'une façon libérale et généreuse. Dans cette affaire, la qualité pour agir n'a pas été reconnue parce qu'il existait un autre moyen plus efficace d'aborder la question en litige. [Référence omise.]

[186] Comme il ressort des citations précédentes, les juges de la majorité et ceux de la minorité, dans l'arrêt *Hy and Zel's*, partageaient sensiblement la même opinion sur la question de la qualité pour agir, même si, dans les circonstances de cette affaire, la question en litige était la qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi. En l'espèce, l'attaque est d'une nature moins tangible. L'avocat du défendeur n'entend pas attaquer la *Loi sur le droit d'auteur* ou l'une de ses dispositions. Au contraire, d'après ce que j'ai cru comprendre de ses arguments, il cherche à invoquer la *Charte*, ou ses principes, pour convaincre la présente Cour de ne pas accorder une réparation de la nature d'une injonction permanente contre les activités du défendeur dans l'exploitation de son service de photocopie.

[187] Comme le fait remarquer le juge L'Heureux-Dubé dans les dernières lignes de l'extrait de l'arrêt *Hy and Zel's*, la reconnaissance de la qualité pour présenter un argument fondé sur la *Charte* «demeure discrétionnaire». Elle nuance aussi ce pouvoir discrétionnaire en indiquant qu'il devrait être exercé «d'une façon libérale et généreuse». Elle fait remarquer que, dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises [Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi*

Immigration), [1992] 1 S.C.R. 236], standing was not granted on the basis that there was another more effective means of addressing the issue.

[188] I am satisfied that there is another more effective means of addressing the Charter issues raised on behalf of the defendant; that is to say, in the context of a proceeding where a litigant asserts infringement of his or her Charter rights or freedoms by virtue of:

- a failure for that litigant to have available to him or her effective representation by reason of the differential availability of library resources available to counsel throughout Ontario; and
- the inability of his or her counsel to overcome that differential availability through access to legal resources by means of the custom photocopy service of the defendant or an equivalent service of some other service provider.

Further, by reason of the conclusion that I propose to reach regarding issuance of a permanent injunction in favour of the plaintiffs for entirely separate reasons, I am satisfied that it simply would not constitute an effective and efficient use of judicial resources to entertain the defendant's Charter submissions in the context of this matter, particularly in circumstances where the "library exception" added to the *Copyright Act* by Parliament was not before me.

(6) Free-standing Photocopiers

[189] As indicated earlier in these reasons, the defendant seeks a declaration that the self-copying service in its Great Library, which is facilitated by stand-alone copiers therein that are coin or prepaid-access-card operated, does not give rise to liability on behalf of the defendant for breach of the plaintiffs' copyrights, if found to exist, if a person using the service infringes the copyright of a plaintiff without the authorization by the defendant of the infringement. Put another way, it was urged that simply making the free-standing copiers available for use, and which, it

et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236], la qualité pour agir n'a pas été reconnue parce qu'il existait un autre moyen plus efficace d'aborder la question en litige.

[188] Je suis convaincu qu'il existe un autre moyen plus efficace d'aborder les questions fondées sur la Charte que soulève le défendeur, plus précisément dans le contexte d'une instance dans laquelle une partie à un litige allègue la violation des droits et libertés que lui garantit la Charte pour les motifs:

- que la différence d'accès aux ressources de bibliothèque mises à la disposition des avocats partout en Ontario la prive d'une représentation efficace; et
- que son avocat est incapable de combler cette différence d'accès aux ressources juridiques au moyen du service de photocopie du défendeur ou d'un service équivalent d'un autre fournisseur de services.

En outre, compte tenu de la conclusion que je me propose d'adopter en ce qui concerne le prononcé d'une injonction permanente en faveur des demanderessees pour des motifs entièrement différents, je suis convaincu que ce ne serait pas faire une utilisation valable et efficace des ressources judiciaires que d'entendre les prétentions du défendeur relatives à la Charte dans le contexte de la présente affaire où, en particulier, l'exception applicable aux bibliothèques ajoutée à la *Loi sur le droit d'auteur* par le Parlement ne m'a pas été soumise.

6) Photocopieuses individuelles

[189] Rappelons que le défendeur demande une déclaration suivant laquelle le libre-service de photocopie de la Grande bibliothèque, facilité par la présence de photocopieuses individuelles fonctionnant à l'aide de pièces de monnaie ou d'une carte pré-payée, n'engage pas la responsabilité du défendeur pour violation des droits d'auteur des demanderessees, si tant est qu'ils existent, dans le cas où une personne qui y a recours commet une violation du droit d'auteur d'une demanderesse sans l'autorisation du défendeur. Autrement dit, le défendeur prétend que le simple fait

was urged, undoubtedly are most often used, for legitimate purposes, does not invoke liability of the defendant because the defendant does not “authorize” any act of infringement in which a user chooses to engage. Counsel urged the existence of a range of “legitimate” uses of the self-copying service, including for the copying of material in the public domain and uses that constitute “fair dealing”. The evidence before the Court established that the free-standing photocopiers stood in close proximity to a notice, quoted earlier in these reasons, but repeated here for ease of reference, to the following effect:

The copyright law of Canada governs the making of photocopies or other reproductions of copyright material. Certain copying may be an infringement of the copyright law. This library is not responsible for infringing copies made by users of these machines.

[190] Counsel for the plaintiffs noted that the evidence before the Court discloses that the defendant does not monitor the use made by others of its free-standing copiers and therefore has no capacity to protect copyright holders from infringement of their rights where the infringement might be said to be “facilitated” by the provision of photocopying capacity by the defendant, in the premises of the defendant and in close proximity to copyrighted works and works in respect of which copyright, as here, could reasonably be claimed whether or not it exists.

[191] Once again, as noted earlier in these reasons, the issues raised by the defendant’s request for a declaration are significantly impacted by the “library exception” to the *Copyright Act* enacted by Parliament and recently proclaimed. Further, the evidence before me with regard to actual use of the free-standing copiers in the Great Library was remarkably limited by comparison with the evidence before this Court relating to the custom photocopy service of the defendant.

[192] Based upon the foregoing considerations, particularly those related to the “library exception”

de mettre des photocopieuses à la disposition des usagers—service de la bibliothèque sans contredit le plus utilisé d’après lui—, à des fins légitimes, n’engage pas sa responsabilité parce qu’il n’«autorise» pas une violation que l’usager décide de commettre. L’avocat fait valoir qu’il existe une série d’utilisations «légitimes» du libre-service de photocopies, notamment la photocopie de documents du domaine public et les utilisations qui constituent une «utilisation équitable». Il ressort de la preuve soumise à la Cour que, à proximité des photocopieuses en question, il y a un avis, cité précédemment mais que je répète pour plus de commodité, à l’effet suivant:

[TRADUCTION] La législation sur le droit d’auteur au Canada s’applique aux photocopies et autres reproductions qui sont faites de documents protégés. Certaines reproductions peuvent constituer une violation du droit d’auteur. La bibliothèque n’assume aucune responsabilité en cas de violations susceptibles d’être commises par les utilisateurs des photocopieuses.

[190] L’avocat des demandresses fait remarquer que, d’après la preuve soumise à la Cour, le défendeur n’assure aucune surveillance de l’utilisation faite de ses photocopieuses individuelles et est donc incapable de protéger les titulaires de droit d’auteur contre une violation de leurs droits dans un cas où il est possible de prétendre que celle-ci est «facilitée» par la mise à la disposition des usagers de la capacité de faire des photocopies, dans les locaux du défendeur et à proximité d’œuvres protégées par le droit d’auteur et d’œuvres sur lesquelles un droit d’auteur, comme en l’espèce, pourrait raisonnablement être revendiqué, qu’il existe ou non.

[191] Encore une fois, pour reprendre des remarques faites précédemment dans les présents motifs, la demande de déclaration du défendeur soulève des questions qui sont largement couvertes par l’exception touchant les bibliothèques que le Parlement a insérée dans la *Loi sur le droit d’auteur* et qui est récemment entrée en vigueur. En outre, la preuve soumise quant à l’utilisation réelle des photocopieuses individuelles de la Grande bibliothèque est remarquablement limitée comparée à celle qui a été soumise à la Cour relativement au service de photocopie du défendeur.

[192] Compte tenu des considérations qui précèdent, et plus particulièrement de celles qui portent sur

recently enacted and elaborated on above in relation to the defence of “fair dealing”, and on the conclusions that I have already reached in these reasons, I decline to consider this issue further.

* * *

Editor's note (replacing paragraphs 193 to 209)

Under the heading “Reliefs”, Justice Gibson declared that copyright subsists only in the works: Martin's Ontario Criminal Practice 1999, the textbook Economic Negligence and Chapter 13, “Dental Evidence”, in the textbook Forensic Evidence in Canada. A declaration issued that defendant had infringed copyright in copying and distributing a substantial portion of Economic Negligence and the “Dental Evidence” Chapter in Forensic Evidence in Canada. The greater part of plaintiffs' claims having failed, no injunction was granted in respect of defendant's custom photocopy service.

Defendant's counterclaim, for a sweeping declaration that its conduct was lawful, that plaintiffs be condemned and prohibited from ever again asserting a monopoly in copyright, was denied as a paradigm of overreaching.

Under the heading “A Postscript”, Gibson J. referred to an article in The Lawyers Weekly about a recent case in which the publisher Wilson & Lafleur lost its bid to secure copies of judgments from SOQUIJ. His Lordship commented that the case referred to was inapplicable to that at bar but worth noting for its importance to copyright law in respect of judicial decisions.

l'exception relative aux bibliothèques récemment adoptée et qui a été examinée plus en détail dans le contexte du moyen de défense de l'«utilisation équitable», et compte tenu des conclusions que j'ai déjà tirées, je refuse de me pencher davantage sur cette question.

* * *

Note de l'arrétiste (remplace les paragraphes 193 à 209)

Sous la rubrique «Réparations sollicitées», le juge Gibson déclare qu'il existe un droit d'auteur seulement sur les œuvres suivantes: Martin's Ontario Criminal Practice 1999, le manuel intitulé Economic Negligence et le chapitre 13, intitulé «Dental Evidence», du manuel Forensic Evidence in Canada, et en la distribuant. La Cour prononce un jugement déclarant que le défendeur a violé le droit d'auteur en faisant une photocopie d'une partie importante du manuel intitulé Economic Negligence et du chapitre intitulé «Dental Evidence» du manuel Forensic Evidence in Canada. Comme elle rejette la plus grande partie de la demande des demanderesse, la Cour refuse de prononcer une injonction contre le service de photocopie du défendeur.

La demande reconventionnelle du défendeur, par laquelle ce dernier cherche à obtenir un jugement très général qui reconnaîtrait que sa conduite respecte la loi, qui condamnerait la conduite des demanderesse et qui empêcherait celles-ci de jamais revendiquer de nouveau un monopole dans un droit d'auteur, est rejetée comme étant un exemple typique de mesure excessive.

Sous la rubrique «Postface» le juge Gibson mentionne un article paru dans The Lawyers Weekly au sujet de la récente affaire dans laquelle, la maison d'édition Wilson & Lafleur Ltée, a perdu son pari d'obtenir des copies des décisions judiciaires de SOQUIJ. Le juge indique que cette affaire ne s'applique pas au litige dont il est saisi, mais qu'elle valait la peine d'être signalée en raison de son importance dans le domaine du droit d'auteur en matière de décisions judiciaires.

A supplementary judgment as to costs will issue following receipt of written submissions.

¹ [1980] 1 S.C.R. 357.

² [1990] 2 S.C.R. 467, at pp. 478-479.

³ [1987] 1 F.C. 173 (T.D.), at p. 200; affd [1988] 1 F.C. 673 (C.A.); affd [*Apple Computer, Inc. v. MacKintosh Computers Ltd.: Apple Computer, Inc. v. 115778 Canada Inc.*], [1990] 2 S.C.R. 209.

⁴ See *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 F.C. 22 (C.A.), at p. 38.

⁵ See s. 3(1) [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 55; 1997, c. 24, s. 3] of the *Copyright Act*, Schedule "A" hereto [omitted].

⁶ *Supra*, note 1.

⁷ *Supra*, note 4.

⁸ See the definitions "every original literary, dramatic, musical and artistic work" [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53], "literary work" [as am. *idem*] and "work" in ss. 2, 5(1) of the *Copyright Act* in Schedule "A" [omitted] to these reasons.

⁹ *Supra*, note 3.

¹⁰ The *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (Paris Act of July 2, 1971 as amended September 28, 1979) (with Annex), [1998] Can. T.S. No. 18 (accession of Canada 28 March 1998, entered into force in Canada, 26 June 1998), (hereinafter the "Berne Convention, 1971").

¹¹ *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601, at p. 608, *per* Peterson J.

¹² Copinger, Walter Arthur. *The Law of Copyright in Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama: including Chapters on Mechanical, Contrivances and Cinematographs*, 5th ed., 1915 where the following passage appears at page 158:

To constitute a proper abridgment, the arrangement of the book abridged must be preserved, the ideas must also be taken and expressed in language not copied, but condensed. To copy certain passages and omit others so as to reduce the volume in bulk is not such an abridgment as the Court would recognise as sufficiently original to protect the author.

The foregoing passage was quoted with approval in *Macmillan and Co., Limited v. Cooper* (1923), 40 T.L.R. 186 (P.C.), at p. 187, *per* Lord Atkinson.

¹³ *Prism Hospital Software Inc. v. Hospital Medical Records Institute*, [1994] 10 W.W.R. 305 (B.C.S.C.), at p. 439 where Parrett J. wrote:

. . . Mr. Trueit examined the list of more than 10,000 codes and truncated more than half of the literal descriptions in order to fit them within the 59-character field

La Cour prononcera un jugement supplémentaire sur les dépens après réception des observations écrites.

¹ [1980] 1 R.C.S. 357.

² [1990] 2 R.C.S. 467, aux p. 478 et 479.

³ [1987] 1 C.F. 173 (1^{re} inst.), à la p. 200; conf. par [1988] 1 C.F. 673 (C.A.); conf. par [*Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.: Appel Computer, Inc. c. 115778 Canada Inc.*], [1990] 2 R.C.S. 209.

⁴ Voir l'arrêt *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, [1998] 2 C.F. 22 (C.A.), à la p. 38.

⁵ Voir l'art. 3(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 55; 1997, ch. 24, art. 3] de la *Loi sur le droit d'auteur*, annexe «A» [omise] des présents motifs.

⁶ *Supra*, note 1.

⁷ *Supra*, note 4.

⁸ Voir les définitions de «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale» [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53], d'«œuvre littéraire» [mod., *idem*] et d'«œuvre» aux art. 2 et 5(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, à l'annexe «A» [omise] des présents motifs.

⁹ *Supra*, note 3.

¹⁰ La *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (Acte de Paris du 2 juillet 1971 modifiée le 28 septembre 1979) (avec annexe), [1998] R.T. Can. n° 18 (adhésion du Canada le 28 mars 1998, en vigueur pour le Canada le 26 juin 1998), (ci-après appelée la *Convention de Berne, 1971*).

¹¹ *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601, à la p. 608, le juge Peterson.

¹² Voir Copinger, Walter Arthur. *The Law of Copyright in Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama: including Chapters on Mechanical, Contrivances and Cinematographs*, 5^e éd., 1915, qui contient le passage suivant à la page 158:

[TRADUCTION] Pour constituer un bon abrégé, l'arrangement du livre abrégé doit être préservé et les idées doivent être reprises et exprimées dans une formulation qui ne copie pas mais qui condense. Copier certains passages et en omettre d'autres de manière à réduire le volume brut n'est pas la sorte d'abrégé que la Cour reconnaît comme suffisamment original pour en protéger l'auteur.

Lord Atkinson a cité cet extrait en l'approuvant dans l'affaire *Macmillan and Co., Limited v. Cooper* (1923), 40 T.L.R. 186 (C.P.), à la p. 187.

¹³ Dans l'affaire *Prism Hospital Software Inc. v. Hospital Medical Records Institute*, [1994] 10 W.W.R. 305 (C.S.C.B.), le juge Parrett écrit à la page 439:

[TRADUCTION] [. . .] M. Trueit a examiné la liste de plus de 10 000 codes et a retranché plus de la moitié des descriptions littérales afin de les adapter au champ de 59

provided for them. The element of originality emerges from the act of truncation while leaving the remaining portion sufficiently distinctive to be identifiable. Of the more than 5,000 codes truncated by Prism, HMRI in their review of Prism's work changed approximately 200 before Prism incorporated them within their software.

In my view, the resulting list of truncated ICD-9 codes utilized by Prism by the creative process described were afforded the necessary "originality" to justify the extension of copyright protection. This does not, in any way give Prism the right to control the use of ICD-9 codes generally, but it does afford them protection for the truncated codes that they produced through the process described for use in their software.

In addition, in "Abridgements and Abstracts: Copyright Implications", [1995] *E.I.P.R.* 225, at p. 233, Professor David Vaver wrote:

Shorter abstracts like the headnotes a legal reporter produces of a judicial decision also generally involve enough time and skill for each to be an original literary work. [Citations omitted.]

¹⁴ *Gould Estate v. Stoddart Publishing Co.* (1998), 39 O.R. (3d) 545 (C.A.), at pp. 550-551 and 553-554 *per* Finlayson J.A.

¹⁵ *Blacklock (H.) & Co., v. Pearson (C. Arthur), Ltd.*, [1915] 2 Ch. 376, at pp. 381 and 384, *per* Joyce J.

¹⁶ *Pasickniak v. Dojacek*, [1928] 2 D.L.R. 545 (Man. C.A.), at p. 550, *per* Fullerton J. A. and Art. 2(3) of the Berne Convention, 1971, *supra*, note 10.

¹⁷ *Copinger and Skone James on Copyright*, 14th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1999), para. 3-100, where the learned authors wrote [at pp. 115-116]:

The important question with regard to new editions of existing works is whether any original work was done by the editor. Such work may consist of additions to, or alterations of, the text which, if they are not merely trivial, but are material so as to make the totality of the work original, will be protected in the same way as any original literary work, whether they form a substantial part of the complete work or not . . .

It follows, therefore, that where a work not out of copyright is edited, there may be two copyrights, that in the original text and that in the new edition. [Citations and some text omitted.]

¹⁸ *Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1997), 36 O.R. (3d) 201 (Div. Ct.), at pp. 206-208, *per* Sedgwick J.

¹⁹ *Warwick Film Productions, Ltd. v. Eisinger*, [1967] 3 All E.R. 367 (Ch.), at p. 379, where Plowman J. wrote:

caractères qui leur était réservé. L'élément d'originalité découle de la troncation réalisée tout en laissant à la partie qui reste un caractère suffisamment distinctif pour être identifiable. Au cours de son travail de révision de plus de 5 000 codes tronqués par Prism, HMRI en a modifiés approximativement 200 avant que Prism les intègre à son logiciel.

À mon avis, la liste résultante de codes ICD-9 tronqués utilisés par Prism grâce au processus créateur décrit ci-dessus possède l'«originalité» nécessaire justifiant une extension de la protection du droit d'auteur. En aucun cas cela ne donne à Prism le droit de contrôler l'utilisation des codes ICD-9 en général, mais cela protège les codes tronqués qu'elle a produits au moyen du processus décrit afin d'être utilisés dans son logiciel.

De plus, dans l'ouvrage intitulé *Abridgements and Abstracts: Copyright Implications*, [1995] 5 *E.I.P.R.* 225, le professeur David Vaver écrit à la p. 233:

[TRADUCTION] Les résumés plus courts comme les sommaires qu'un arrêtiste ajoute à une décision judiciaire sont aussi, en règle général, le résultat d'assez de temps et d'habileté pour constituer, chacun, une œuvre littéraire. [Références omises.]

¹⁴ *Gould Estate v. Stoddart Publishing Co.* (1998), 39 O.R. (3d) 545 (C.A.), aux p. 550 et 551, le juge Finlayson, J.C.A.

¹⁵ *Blacklock (H.) & Co. v. Pearson (C. Arthur), Ltd.*, [1915] 2 Ch. 376, aux p. 381 et 384, le juge Joyce.

¹⁶ *Pasickniak v. Dojacek*, [1928] 2 D.L.R. 545 (C.A. Man.), à la p. 550, le juge Fullerton; J.C.A., et l'art. 2(3) de la Convention de Berne, 1971, *supra*, note 10.

¹⁷ Dans *Copinger and Skone James on Copyright*, 14^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1999), au par. 3-100, les auteurs précisent [aux p. 115 et 116]:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les nouvelles éditions d'œuvres existantes, il importe de se demander si le rédacteur a fait preuve d'un effort d'originalité quelconque. Un tel effort peut se traduire par des ajouts ou des transformations apportés au texte qui, s'ils ne sont pas simplement négligeables, mais assez appréciables pour rendre original l'ensemble de l'œuvre, seront protégés de la même manière que toute œuvre littéraire originale, qu'ils représentent ou non une partie importante de l'œuvre [. . .]

Il s'ensuit donc que, lorsqu'une œuvre qui n'est pas exclue de la protection du droit d'auteur est révisée, il peut exister deux droits d'auteur: celui du texte original et celui de la nouvelle édition. [Références et certaines parties du texte omises.]

¹⁸ *Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1997), 36 O.R. (3d) 201 (C. Div.), aux p. 206, 207 et 208, le juge Sedgwick.

¹⁹ Dans l'affaire *Warwick Film Productions, Ltd. v. Eisinger*, [1967] 3 All E.R. 367 (Ch.), le juge Plowman écrit à la p. 379:

Although his account of the proceedings of the trials was substantially copied from the account in “Three Times Tried”, he himself did a good deal of editing. Certain portions of his account printed in square brackets were his own contribution, and he added material, omitted material, made verbal alterations, rearranged material, transposed material and abbreviated material Again, I take the view, after reading it, that the book as a whole is a literary work entitled to copyright in its own right.

²⁰ *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.*, [1985] 1 W.W.R. 112 (B.C.S.C.), at p. 115, where Madam Justice McLachlin wrote:

It is well established that compilations of material produced by others may be protected by copyright, provided that the arrangement of the elements taken from other sources is the product of the plaintiff’s thought, selection and work. It is not the several components that are the subject of the copyright, but the overall arrangement of them which the plaintiff through his industry has produced. The basis of copyright is the originality of the work in question. So long as work, taste and discretion have entered into the composition, that originality is established. In the case of a compilation, the originality requisite to copyright is a matter of degree depending on the amount of skill, judgment or labour that has been involved in making the compilation. [Citation omitted.]

While the foregoing was cited with approval in *Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.*, *supra*, note 4, the disjunctive reference to “skill, judgment or labour” was determined by the Federal Court of Appeal to be incorrect. The reference should, in its view, have been to “skill, judgment and labour”.

²¹ *Supra*, note 11.

²² (1993), 31 *Osgoode Hall L.J.* 661, at p. 675.

²³ [1989] A.C. 217 (P.C.), at pp. 262-263.

²⁴ *Supra*, note 4.

²⁵ (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (F.C.T.D.).

²⁶ [1989] R.J.Q. 1003 (Sup. Ct).

²⁷ 158 F. 3d 674 (2nd Cir. 1998).

²⁸ 111 S.Ct. 1282 (1991).

²⁹ [1999] 2 F.C. 287 (T.D.), at p. 311.

³⁰ (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.), notice of appeal filed June 17, 1999 (not cited before me).

³¹ *Supra*, note 27.

³² *Copyright Act*, s. 13(1), (4) [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 10].

³³ *Copyright Act*, s. 13(3).

³⁴ See Exhibits P-6, P-8, P-10, P-12, P-14, P-16, P-18 and P-20.

³⁵ Exhibits P-29 to P-40.

[TRADUCTION] Bien qu’il ait, en grande partie, copié son compte rendu de l’instruction des procès sur celui qui avait été publié dans «Three Times Tried», il a lui-même apporté beaucoup de modifications. Certaines parties de son récit, qui sont imprimées entre crochets, représentent sa propre contribution. Par ailleurs, il a ajouté des éléments, en a omis d’autres, a modifié certains propos, a réorganisé les éléments, en a transposé certains et en a abrégé d’autres. [. . .] Je répète encore que j’estime, après l’avoir lu, que l’ensemble du livre forme une œuvre littéraire susceptible d’être protégée par son propre droit d’auteur.

²⁰ Voir la décision *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.* [1985] 1 W.W.R. 112 (C.S.C.-B.), dans lequel M^{me} le juge McLachlin écrit à la p. 115:

[TRADUCTION] Chacun sait que les compilations de contenus produits par d’autres peuvent être protégées par un droit d’auteur, pourvu que l’organisation des éléments tirés d’autres sources soit le produit de l’imagination, du choix et du travail de la demanderesse. Ce ne sont pas les divers éléments de composition qui font l’objet du droit d’auteur, mais leur arrangement général, fruit du travail de la demanderesse. Le fondement du droit d’auteur est l’originalité du travail en question. Du moment que la composition renvoie à un travail, à un goût et à des décisions précises, il y a originalité. Dans le cas d’une compilation, l’originalité justifiant le droit d’auteur est une question de degré, selon l’importance du talent, du jugement ou du travail en cause dans ladite compilation. [Référence omise.]

Bien que la Cour d’appel fédérale ait, dans l’arrêt *Télé-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.*, précité, note 4, cité en l’approuvant l’extrait qui précède, elle a jugé erroné le renvoi disjonctif au «talent, jugement ou travail». Il aurait fallu parler, à son avis, de «talent, jugement et travail».

²¹ *Supra*, note 11.

²² (1993), 31 *Osgoode Hall L.J.* 661, à la p. 675.

²³ [1989] A.C. 217 (P.C.), aux p. 262-263.

²⁴ *Supra*, note 4.

²⁵ (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (C.F. 1^{re} inst.).

²⁶ [1989] R.J.Q. 1003 (C.S.).

²⁷ 158 F. 3d 674 (2nd Cir. 1998).

²⁸ 111 S.Ct. 1282 (1991).

²⁹ [1999] 2 C.F. 287 (1^{re} inst.), à la p. 311.

³⁰ (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F. 1^{re} inst.), avis d’appel déposé le 17 juin 1999 (non cité devant moi).

³¹ *Supra*, note 27.

³² *Loi sur le droit d’auteur*, art. 13(1), (4) [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 10].

³³ *Loi sur le droit d’auteur*, art. 13(3).

³⁴ Voir les pièces P-6, P-8, P-10, P-12, P-14, P-16, P-18 et P-20.

³⁵ Pièces P-29 à P-40.

³⁶ [1959] S.C.R. 602.

³⁷ [1985] 1 F.C. 755 (abridged); (1985), 4 C.P.R. (3d) 349 (T.D.), at pp. 357-358; affd [*sub nom. Télé-Metropole Inc. v. Bishop et al.*] (1987), 18 C.P.R. (3d) 257 (F.C.A.); and [1990] 2 S.C.R. 467.

³⁸ (1985), 22 D.L.R. (4th) 467 (B.C.C.A.), at pp. 471-472.

³⁹ (1938), 54 T.L.R. 952 (Ch. Div.) [at p. 954].

⁴⁰ 13th ed., 1991.

⁴¹ (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (F.C.T.D.), at p. 268.

⁴² [1993] 2 F.C. 115 (C.A.).

⁴³ (1997), 146 ALR 649 (H.C.).

⁴⁴ See s. 13(4) and 36(1) [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 20] and (2) [as am. *idem*] of the *Copyright Act*.

⁴⁵ SI/99-86, 18 August, 1999. Related regulations entitled *Exceptions for Educational Institutions, Libraries, Archives and Museums Regulations* were enacted by P.C. 1999-1351, 28 July, 1999 [SOR/99-325].

⁴⁶ See *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, *supra*, note 1.

⁴⁷ [1983] F.S.R. 545 (Ch.), at p. 558.

⁴⁸ See *De Garis v. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd.* (1990), 95 ALR 625 (Aust. F.C.), at pp. 629-630; and *Longman Group Ltd. v. Carrington Technical Institute Board of Governors*, [1991] 2 NZLR 574 (H.C.), at p. 584.

⁴⁹ [1993] 3 S.C.R. 675.

³⁶ [1959] R.C.S. 602.

³⁷ [1985] 1 C.F. 755 (abrégée); (1985), 4 C.P.R. (3d) 349 (1^{re} inst.), aux p. 357 et 358; conf. par [*sub nom. Télé-Metropole Inc. c. Bishop et al.*] (1987), 18 C.P.R. (3d) 257 (C.A.F.); et [1990] 2 R.C.S. 467.

³⁸ (1985), 22 D.L.R. (4th) 467 (C.A.C.-B.), aux p. 471 et 472.

³⁹ (1938), 54 T.L.R. 952 (Ch. Div.) [à la p. 954].

⁴⁰ 13^e éd., 1991.

⁴¹ (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 268.

⁴² [1993] 2 C.F. 115 (C.A.).

⁴³ (1997), 146 ALR 649 (H.C.).

⁴⁴ Voir les art. 13(4) et 36(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 20] et (2) [mod., *idem*] de la *Loi sur le droit d'auteur*.

⁴⁵ TR/99-86, 18 août 1999. Le règlement d'application intitulé *Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives* a été édicté par C.P. 1999-1351, 28 juillet 1999 [DORS/99-325].

⁴⁶ Voir *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, *supra*, note 1.

⁴⁷ [1983] F.S.R. 545 (Ch.), à la p. 558.

⁴⁸ Voir *De Garis v. Neville Jeffress Pidler Pty Ltd* (1990), 95 ALR 625 (C.F. Aust.), aux p. 629 et 630; et *Longman Group Ltd. v. Carrington Technical Institute Board of Governors*, [1991] 2 NZLR 574 (H.C.), à la p. 584.

⁴⁹ [1993] 3 R.C.S. 675.

T-52-99

T-52-99

Cheung Kong (Holdings) Limited (*Applicant*)**Cheung Kong (Holdings) Limited** (*demanderesse*)

v.

c.

Living Realty Inc. (*Respondent*)**Living Realty Inc.** (*défenderesse*)**INDEXED AS: CHEUNG KONG (HOLDINGS) LTD. v. LIVING REALTY INC. (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CHEUNG KONG (HOLDINGS) LTD. c. LIVING REALTY INC. (1^{re} INST.)**

Trial Division, Evans J.—Ottawa, November 24; Winnipeg, December 15, 1999.

Section de première instance, juge Evans—Ottawa, 24 novembre; Winnipeg, 15 décembre 1999.

Trade marks — Registration — Trade mark comprising Chinese words or characters — In determining confusion issue, average consumer not “average person” but “average person likely to consume wares or services in question” — Knowledge of foreign language or characters proper consideration (surrounding circumstance) where significant proportion of clients members of substantial community familiar with foreign language or characters in city where company conducting most of business — Opponent’s evidential burden — Expungement and inference of non-use.

Marques de commerce — Enregistrement — Marque de commerce composée de mots ou de caractères chinois — Les risques de confusion doivent être évalués du point de vue, non pas de la «personne moyenne», mais de la «personne moyenne qui est susceptible de consommer les marchandises ou services en question» — La connaissance d’une langue ou de caractères étrangers constitue un facteur dont il faut tenir compte (en tant que «circonstance de l’espèce») lorsqu’un pourcentage important des consommateurs probables connaissent bien les caractères chinois dans la ville où la compagnie exerce la plupart de ses activités — Fardeau de la preuve de l’opposant — Radiation et inférence de non-utilisation.

The respondent Living Realty Inc. sought to register a trade-mark consisting of Chinese characters (the transliteration of which was Cheung Kong SA IP, which, in English, means Long River Real Business) for use in association with real estate and investment services, principally in Toronto and the surrounding areas. The application was opposed by the applicant Cheung Kong (Holdings) Limited, a Hong Kong corporation and registered owner of the Canadian trade mark “Cheung Kong” used in Canada by its Canadian subsidiary Cheung Kong Holdings (Canada) Limited in association with specified services, including real estate development and investment. An earlier mark, identical to the one subject of this appeal, had been used since 1985 in association with real estate and investment services, but had been expunged from the Registry in 1993 under section 45 of the *Trade-marks Act*. Its registered owner, Longines Realty Corp., had assigned it to Living Realty in 1991 when the latter had acquired Longines’ business, including its trade marks. Living Realty targeted its services at the Chinese community in Toronto, although not to the exclusion of others. Living Realty also exhibited in Hong Kong properties in the Toronto area that were listed for sale with it.

La défenderesse Living Realty Inc. demandait l’enregistrement d’une marque composée de caractères chinois (dont la translittération est Cheung Kong SA IP, qui, en français, veut dire «entreprise immobilière du long fleuve») en vue de l’employer en liaison avec des services de promotion et de placement immobiliers, surtout à Toronto et dans les environs. Cheung Kong (Holdings) Limited, une compagnie de Hong Kong qui est le propriétaire enregistré de la marque de commerce canadienne Cheung Kong utilisée au Canada par sa filiale canadienne Cheung Kong Holdings (Canada) Limited, s’est opposée à la demande. Cette dernière marque est employée en liaison avec certains services, notamment la promotion et le placement immobiliers. Une marque antérieure, identique à celle qui fait l’objet du présent appel, était employée depuis 1985 en liaison avec des services immobiliers et de placement, mais avait été radiée du registre en 1993 en vertu de l’article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*. Son propriétaire enregistré, Longines Realty Corp., l’avait cédée à Living Realty en 1991, alors que cette dernière avait acquise l’entreprise de Longines, y compris ses marques de commerce. Living Realty visait la communauté chinoise de Toronto, mais n’excluait pas les autres communautés. Living Realty annonçait aussi à Hong Kong des propriétés de la région de Toronto qu’elle avait pour mandat de vendre.

The Trade-marks Opposition Board (the Registrar) dismissed the opposition. He dismissed Cheung Kong’s

La Commission des oppositions des marques de commerce (le registraire) a rejeté l’opposition. Il a jugé mal fondé

contention that, in view of the expungement, there was no evidence to support the date of first use for the mark, 1985, claimed by Living Realty in its application. The mere allegation of expungement was not in itself sufficient to discharge the opponent's evidential burden to cast such doubt on the claim as to put Living Realty to the proof of the claim's veracity.

The Registrar also found that there was no reasonable likelihood of confusion between the marks, principally because there was no "resemblance between the trade-marks . . . in appearance or sound or in the ideas suggested by them". He held that the perception of a resemblance in the idea conveyed by a mark must be assessed from the perspective of the "average Canadian consumer", a hypothetical person who is not "familiar with the Chinese language". This was an appeal from the Registrar's decision.

Held, the appeal should be allowed.

It could not be inferred from the expungement of Longines' mark in 1993 that it did not commence using it in 1985. However, it may well support the inference that, at the time of the expungement proceedings, the mark was not being used and the period of non-use was not trivial. The requirement in paragraph 30(b) should be read as referring not only to the point in time when use of the mark started, but the date from which it started and has continued without significant interruption. On this basis, the expungement file discharged the opponent's evidential burden and it was up to Living Realty to prove that it or Longines had used the mark continuously from 1985, especially since this was something that the applicant was better placed than the opponent to know. However, Living Realty has not discharged the legal burden of proving that it had complied with paragraph 30(b). Respondent's reliance on the use of the mark by another company, under an informal licensing agreement, was insufficient to count as use by Living Realty pursuant to subsection 50(1) of the *Trade-marks Act*. Living Realty did not exercise the required "direct or indirect control on the character or quality of the wares or services" supplied by the informal licensee.

On the main issue, the Registrar erred in considering the possibility of confusion from the perspective of the average Canadian, who does not understand Chinese characters, and therefore would not know that the first two characters in Living Realty's mark transliterated into "Cheung Kong", and meant "long river", and hence would not confuse it with the opponent's registered trade-mark. It is a question of statu-

l'argument de Cheung Kong suivant lequel, compte tenu de la radiation, il n'y avait aucun élément de preuve qui appuyait la date à laquelle Living Realty prétendait dans sa demande avoir utilisé sa marque pour la première fois, en l'occurrence 1985. Le simple argument de la radiation était insuffisant en soi pour permettre à l'opposante de se décharger du fardeau qui lui incombait de faire planer suffisamment de doutes sur la demande de Living Realty pour obliger cette dernière à établir le bien-fondé de ses prétentions.

Le registraire a également conclu qu'il n'y avait pas de risque probable de confusion entre les marques, principalement parce qu'il n'y avait pas de «resemblance entre les marques de commerce [. . .] dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'[elles] suggèrent». Il a jugé que la perception d'une ressemblance dans les idées suggérées par une marque doit être évaluée du point de vue du «consommateur canadien moyen», une personne fictive qui «ne connaît pas le chinois». Il s'agit d'un appel de la décision du registraire.

Jugement: l'appel est accueilli.

On ne peut déduire de la radiation de la marque de Longines en 1993 que celle-ci n'a pas commencé à l'utiliser en 1985. La radiation pourrait toutefois fort bien appuyer l'inférence qu'au moment de la procédure de radiation, la marque n'était plus utilisée et que la période de non-utilisation n'était pas négligeable. L'obligation contenue à l'alinéa 30b) devrait être interprétée comme visant non seulement le moment précis dans le temps où l'utilisation de la marque a commencé, mais également la date à partir de laquelle son utilisation a commencé et s'est poursuivie sans interruption marquée. Pour cette raison, le dossier de radiation permet à l'opposante de s'acquitter de son fardeau de présentation de la preuve, ce qui obligeait Living Realty à démontrer que la marque est employée depuis 1985 par elle ou par Longines d'autant plus que la requérante est mieux placée que l'opposante pour le savoir. Living Realty ne s'est toutefois pas acquittée de la charge ultime qui lui incombait de prouver qu'elle s'était conformée à l'alinéa 30b). Le fait que la défenderesse invoque l'utilisation de la marque par une autre compagnie en vertu d'un contrat de licence consensuel est insuffisant pour être considéré comme une preuve d'utilisation par Living Realty au sens du paragraphe 50(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. Living Realty n'a pas exercé le «contrôle direct ou indirect exigé sur la nature ou la qualité des marchandises ou des services» fournis par le titulaire de la licence consensuelle.

Sur la question principale, le registraire a commis une erreur en examinant la possibilité de confusion en se plaçant du point de vue du Canadien moyen qui ne comprend pas les caractères chinois et qui ne pourrait donc pas savoir que la translittération des deux premiers caractères de la marque de Living Realty correspond à «Cheung Kong», ce qui veut dire «long fleuve», ce qui exclut tout risque de confusion

tory interpretation whether the statutory direction that, in addition to the factors specifically set out in subsection 6(5) of the Act, the Registrar “shall have regard to all the surrounding circumstances”, can ever require the Registrar to consider the potential for confusion from the perspective of an “average consumer” of a ware or service who is familiar with a language in addition to one or both of the official languages of Canada. The determination of whether it is appropriate, on the facts of a given case, to attribute to the average consumer a knowledge of a foreign language or characters involves the application of a legal standard to specific facts, and thus normally favours a more deferential standard of review.

The facts herein suggested that a substantial number of consumers of Living Realty’s services understand the meaning of the Chinese characters that comprise its proposed mark. First, Living Realty’s business has been centred on the sale of real estate in Toronto, although it has also included properties in the surrounding area. Judicial notice was taken of the existence of a substantial Chinese community in Greater Toronto. Second, Living Realty targeted the Chinese community, although not to the exclusion of non-Chinese clients. It was therefore hard to maintain that a substantial number of actual consumers were not reasonably likely to confuse Living Realty’s mark with Cheung Kong’s as a result of the identical and distinctive nature of the idea conveyed by the marks, particularly given the similarities of the services offered by the parties.

Since the likelihood of confusion should be assessed from the perspective of the average person who is likely to consume the wares or services in question, if it could be inferred from the evidence that a significant proportion of the likely consumers of Living Realty’s clients were familiar with Chinese characters, the Registrar should have taken this into consideration as part of the “surrounding circumstances” when determining whether there was a likelihood of confusion with Cheung Kong’s mark. If the Registrar based his conclusion on the fact that the average Canadian cannot read Chinese characters, without regard to whether the evidence indicated that a significant number of the consumers of Living Realty’s services were likely to be able to transliterate the first two characters of the proposed mark into Cheung Kong, or transliterate it into “long river”, then he erred in law.

This was not an appropriate case for remittal because of the unusual nature of the central issue, the absence of any dispute about the other factors listed in subsection 6(5), and the critical importance to the ultimate decision of the

avec la marque de commerce déposée de l’opposante. La question de savoir si l’obligation que la Loi fait au registraire, au paragraphe 6(5), de tenir compte «de toutes les circonstances de l’espèce» en plus des facteurs expressément énumérés au paragraphe 6(5), pourrait obliger le registraire à examiner les risques de confusion du point de vue du «consommateur moyen» de la marchandise ou du service en cause qui connaît bien une langue déterminée en plus de connaître une des deux langues officielles du Canada est une question d’interprétation de la loi. La question de savoir s’il y a lieu, vu l’ensemble des faits de l’espèce, d’attribuer au consommateur moyen la connaissance d’une langue ou de caractères étrangers suppose l’application d’une norme juridique à des faits déterminés, ce qui favorise normalement l’application d’une norme de contrôle qui appelle un plus grand degré de retenue.

Les faits permettent de penser qu’un nombre important des consommateurs des services offerts par Living Realty comprennent le sens des caractères chinois qui composent la marque proposée. En premier lieu, les activités commerciales de Living Realty sont centrées sur la vente immobilière à Toronto, bien qu’elle vende aussi des propriétés dans les régions avoisinantes. La Cour prend connaissance d’office de l’existence d’une importante communauté chinoise à Toronto. En second lieu, M. Chan a affirmé que Living Realty avait «ciblé» la communauté chinoise, sans toutefois exclure les autres clientèles. Il serait par conséquent difficile de prétendre qu’un nombre important de clients effectifs ne risquent pas de confondre la marque de Living Realty avec celle de Cheung Kong en raison de l’identité et du caractère distinctif des idées évoquées par les marques, compte tenu surtout des similitudes que présentent les services offerts par les parties.

Comme les risques de confusion doivent être évalués du point de vue de la «personne moyenne» qui est susceptible de consommer les marchandises ou services en question, si l’on peut inférer de la preuve qu’un pourcentage important des consommateurs probables des services offerts par Living Realty connaissent bien les caractères chinois, le registraire aurait dû tenir compte de ce facteur en tant que «circonstances de l’espèce» pour statuer sur les risques de confusion avec la marque de Cheung Kong. Si le registraire a effectivement fondé sa conclusion sur le fait que le «Canadien moyen» ne peut pas lire les caractères chinois, sans tenir compte de la question de savoir si la preuve administrée en l’espèce démontre qu’un nombre important de clients effectifs de Living Realty sont probablement en mesure de faire la translittération des deux premiers caractères de la marque proposée pour lire Cheung Kong ou pour traduire ces mots par «long fleuve», il a commis une erreur de droit.

Il ne convient pas en l’espèce de renvoyer l’affaire au registraire en raison du caractère inusité de la question centrale en litige, de l’absence de tout différend en ce qui concerne les autres facteurs énumérés au paragraphe 6(5) et

similarity of the idea conveyed by the marks.

It was possible to infer that a substantial number of Living Realty's clients were Chinese speakers who might be expected to associate the Chinese characters mark with the Cheung Kong mark.

The inherent distinctiveness of the marks to those able to read the marks of both parties, the overlapping nature of the services associated with the marks and the identical idea that they convey, namely "long river", were sufficient to preclude Living Realty from discharging its burden of proving, on the balance of probabilities, that there was no reasonable likelihood of confusion between the marks.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6(5), 12(1)(d), 30(b), 45, 50(1) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 69), 56, 63(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Garbo Groups Inc. v. Harriet Brown & Co., [1999] F.C.J. No. 1763 (T.D.) (QL); *Labatt Brewing Co. v. Benson & Hedges (Canada) Ltd.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 258; 110 F.T.R. 180 (F.C.T.D.); *MCI Communications Corp. v. MCI Multinet Communications Inc.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (T.M. Opp. Bd.); *Dynatech Automation Systems Inc. v. Dynatech Corp.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 101 (T.M. Opp. Bd.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463; 76 F.T.R. 281 (F.C.T.D.); affd (1996), 68 C.P.R. (3d) 168; 199 N.R. 106 (F.C.A.).

NOT FOLLOWED:

Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd. (1984), 1 C.P.R. (3d) 342 (T.M. Opp. Bd.).

DISTINGUISHED:

Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V. (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (F.C.T.D.); *Robert Bosch GmbH v. Grupo Bler de Mexico, S.A. de C.V.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 397 (T.M. Opp. Bd.);

de l'importance critique que revêt la question de la similitude des idées suggérées par les marques pour ce qui est de la décision finale.

Il est possible d'inférer qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un nombre important ou significatif des clients de Living Realty associe la marque libellée en caractères chinois avec la marque Cheung Kong.

Le caractère distinctif inhérent des marques aux yeux de ceux qui sont en mesure de lire les marques des deux parties, le chevauchement des services associés aux marques et l'idée identique qu'ils suggèrent, en l'occurrence «long fleuve», étaient suffisants pour empêcher Living Realty de s'acquitter du fardeau qui lui incombait de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existait aucun risque probable de confusion entre les marques de parties.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6(5), 12(1)d), 30b), 45, 50(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 69), 56, 63(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Garbo Groups Inc. c. Harriet Brown & Co., [1999] F.C.J. n° 1763 (1^{re} inst.) (QL); *Labatt Brewing Co. c. Benson & Hedges (Canada) Ltd.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 258; 110 F.T.R. 180 (C.F. 1^{re} inst.); *MCI Communications Corp. c. MCI Multinet Communications Inc.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (C.O.M.C.); *Dynatech Automation Systems Inc. c. Dynatech Corp.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 101 (C.O.M.C.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463; 76 F.T.R. 281 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1996), 68 C.P.R. (3d) 168; 199 N.R. 106 (C.A.F.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd. (1984), 1 C.P.R. (3d) 342 (C.O.M.C.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Krazy Glue, Inc. c. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V. (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (C.F. 1^{re} inst.); *Robert Bosch GmbH v. Grupo Bler de Mexico, S.A. de C.V.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 397 (C.O.M.C.);

Cheung's Bakery Products Ltd. v. Saint Anna Bakery Ltd. (1992), 46 C.P.R. (3d) 261 (T.M. Opp. Bd.).

CONSIDERED:

John Labatt Ltd. v. Molson Companies Ltd. (1990), 30 C.P.R. (3d) 293; 36 F.T.R. 70 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Imperial Tobacco Ltd. v. Philip Morris Products Inc. (1990), 30 C.P.R. (3d) 410 (T.M. Opp. Bd.).

APPEAL from a decision of the Trade-mark Opposition Board dismissing the applicant's opposition to the registration of a trade mark comprising Chinese characters. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Mirko Bibic for applicant.
Elizabeth G. Elliott for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Stikeman, Elliott, Ottawa, for applicant.
Macera & Jarzyna, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

EVANS J.:

A. INTRODUCTION

[1] In October 1991 Living Realty Inc. filed an application to register the following mark, Chinese characters & design, in association with real estate and investment services:



The transliteration of these characters is Cheung Kong SA IP, which in English mean Long River Real Business. Living Realty is a real estate broker and developer, with business activities principally in Toronto and the surrounding area.

Cheung's Bakery Products Ltd. c. Saint Anna Bakery Ltd. (1992), 46 C.P.R. (3d) 261 (C.O.M.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd. (1990), 30 C.P.R. (3d) 293; 36 F.T.R. 70 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Imperial Tobacco Ltd. c. Philip Morris Products Inc. (1990), 30 C.P.R. (3d) 410 (C.O.M.C.).

APPEL d'une décision par laquelle la Commission des oppositions des marques de commerce a rejeté l'opposition formée par la demanderesse à l'enregistrement d'une marque de commerce composée de caractères chinois. L'appel est accueilli.

ONT COMPARU:

Mirko Bibic pour la demanderesse.
Elizabeth G. Elliott pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Stikeman, Elliott, Ottawa, pour la demanderesse.
Macera & Jarzyna, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EVANS:

A. INTRODUCTION

[1] En octobre 1991, Living Realty Inc. a déposé une demande en vue de faire enregistrer une marque libellée en caractères chinois et un dessin en liaison avec des services immobiliers et de placement:



La translittération de ces caractères est Cheung Kong SA IP, qui en français, veut dire «entreprise immobilière du long fleuve». Living Realty est une entreprise de courtage et de promotion immobiliers qui exerce ses activités commerciales principalement à Toronto et dans la région.

[2] The application was opposed by Cheung Kong (Holdings) Limited, a Hong Kong corporation, and the registered owner of Canadian trade-marks 385,395, "Cheung Kong". This mark is used in association with specified services, including real estate development and investment. Cheung Kong pursues its business activities in Canada through its Canadian subsidiary, Cheung Kong Holdings (Canada) Limited.

[3] Mr. Myer Herzig of the Trade-marks Opposition Board, to whom I shall refer in these reasons as the Registrar, dismissed the opposition. This is an appeal under section 56 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 from that decision by the unsuccessful opponent, Cheung Kong.

[4] Cheung Kong pursued two grounds of appeal in its memorandum and in oral argument. First, contrary to the claim in its application, Living Realty had not used the mark since 1985. Second, the average consumer of Living Realty's services was reasonably likely to confuse Living Realty's proposed mark with Cheung Kong's registered mark, especially since Living Realty targets its services at the Chinese community in Canada, and particularly in Toronto.

B. FACTUAL BACKGROUND

[5] There was little evidence before the Registrar about the activities in Canada of Cheung Kong. Wayne E. Shaw, an officer and director of Cheung Kong Canada, stated in his affidavit and during cross-examination that the parent company was one of the largest real estate companies in the world, had been the subject of a very large number of newspaper and magazine articles over the last ten years, and the name Cheung Kong is widely known in Canada in connection with real estate development and investment. In his affidavit, Eric Chan, president of Living Realty, stated that he had heard of Cheung Kong.

[6] Cheung Kong had been involved in real estate development and had offered real estate investment

[2] Cheung Kong (Holdings) Limited, une compagnie de Hong Kong qui est le propriétaire enregistré de la marque de commerce canadienne 385,395 «Cheung Kong», s'est opposée à la demande. Cette dernière marque est employée en liaison avec certains services, notamment la promotion et le placement immobiliers. Cheung Kong exerce ses activités commerciales au Canada par l'entremise de sa filiale canadienne, Cheung Kong Holdings (Canada) Limited.

[3] M. Myer Herzig, de la Commission des oppositions des marques de commerce, que je désignerai désormais sous le nom de registraire, a rejeté l'opposition. En l'espèce, l'opposante déboutée, Cheung Kong, interjette appel de cette décision en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13.

[4] Cheung Kong a invoqué deux moyens d'appel dans son mémoire et lors des débats. Elle affirme tout d'abord que, contrairement à ce qu'elle prétend dans sa demande, Living Realty n'emploie pas sa marque depuis 1985. En second lieu, le consommateur moyen qui utilise les services de Living Realty confondrait probablement la marque projetée de Living Realty avec la marque déposée de Cheung Kong, d'autant plus que Living Realty vise la communauté chinoise du Canada, et particulièrement celle de Toronto.

B. RAPPEL DES FAITS

[5] Le registraire disposait de peu d'éléments de preuve au sujet des activités de Cheung Kong au Canada. Wayne E. Shaw, dirigeant et administrateur de Cheung Kong Canada, a affirmé dans son affidavit et au cours de son contre-interrogatoire que la société mère était une des plus importantes sociétés immobilières du monde, qu'elle avait fait l'objet d'un très grand nombre d'articles de journaux et de magazines au cours des dix dernières années et que le nom Cheung Kong est largement répandu au Canada et qu'il est associé à la promotion et aux placements immobiliers. Dans son affidavit, Eric Chan, président de Living Realty, a reconnu qu'il avait effectivement entendu parler de Cheung Kong.

[6] Cheung Kong fait de la promotion immobilière et offre des services de placements immobiliers au

services in Canada in association with the name Cheung Kong since at least the mid 1980s, although it did not register its trade-mark in Canada until June 1991.

[7] There was a similar dearth of evidence before the Registrar about Living Realty, beyond that contained in its trade-mark application. However, Mr. Chan, the president of the company, swore an affidavit for the purpose of this appeal and was cross-examined on it.

[8] Cheung Kong also adduced evidence on the appeal. This concerned an earlier mark, registration number 310,471, Chinese characters & design, which was identical to the mark that is the subject of this appeal. This mark had been used in association with "real estate and investment services", but had been expunged from the Registry in 1993 under section 45 of the *Trade-marks Act*, following a request by the law firm, Stikeman, Elliott, which has represented Cheung Kong in these proceedings.

[9] Prior to its expungement of the mark, its registered owner had been Longines Realty Corp., which had assigned it to Living Realty in August 1991 when Living Realty acquired Longines' business, including its trade-marks. The claimed date of first use in Longines' application was 1985, as it was in the application by Living Realty that is under consideration here. No submissions were made in response to the notices advising Longines of the request of Stikeman, Elliott that its mark be expunged. An appeal from the expungement was filed, but was not pursued and was accordingly dismissed by the Court.

[10] Mr. Chan also stated that Living Realty had licensed another company, Head River Development, which he and his business partner controlled, to use the Chinese characters mark. He also said that Living Realty targeted its services at the Chinese community in Toronto, although not to the exclusion of others.

Canada en liaison avec le nom Cheung Kong depuis au moins le milieu des années quatre-vingts. Elle a toutefois attendu jusqu'en juin 1991 pour faire enregistrer sa marque de commerce au Canada.

[7] Le registraire disposait également de très peu d'éléments de preuve au sujet de Living Realty, hormis ceux qui étaient contenus dans la demande d'enregistrement de la marque de commerce. Le président de la compagnie, M. Chan, a toutefois souscrit un affidavit dans le cadre du présent appel et a été contre-interrogé au sujet de cet affidavit.

[8] Cheung Kong a également présenté lors de l'appel des éléments de preuve au sujet d'une marque antérieure, qui avait été déposée sous le numéro 310,471, une marque libellée en caractères chinois et un dessin. Cette marque était identique à la marque qui fait l'objet du présent appel et elle était employée en liaison avec des «services immobiliers et de placement», mais avait été radiée du registre en 1993 en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* à la suite d'une demande présentée par le cabinet d'avocats Stikeman, Elliott qui occupe pour Cheung Kong en l'espèce.

[9] Avant la radiation de sa marque, son propriétaire enregistré était Longines Realty Corp., qui l'avait cédée à Living Realty en août 1991, lors de l'acquisition par Living Realty de l'entreprise de Longines et notamment de ses marques de commerce. L'année à laquelle remonterait la première utilisation de la marque qui était revendiquée dans la demande était 1985, tout comme dans la demande de Living Realty dont le tribunal est saisi en l'espèce. Aucune observation n'a été formulée en réponse aux avis informant Longines de la demande de radiation de sa marque présentée par le cabinet Stikeman, Elliott. Un appel a été interjeté de la décision de radier la marque, mais aucune suite n'y a été donnée et la Cour a par conséquent rejeté cet appel.

[10] M. Chan a également affirmé que Living Realty avait concédé une licence d'utilisation de sa marque libellée en caractères chinois à une autre compagnie, Head River Development, dont lui et son associé avaient le contrôle. Il a par ailleurs déclaré que Living Realty visait la communauté chinoise de Toronto, mais

Living Realty assisted clients to purchase properties for residential or investment purposes, and also exhibited in Hong Kong properties in Toronto area that were listed for sale with it.

C. REGISTRAR'S DECISION

[11] It is only necessary in these reasons to describe the parts of the Registrar's reasons that are pertinent to the issues being pursued in this appeal. First, Mr. Herzig considered Cheung Kong's submission that Living Realty's application was defective because it did not comply with paragraph 30(b) of the Act. This provision requires applicants to file with the Registrar an application that includes, *inter alia*, "the date from which the applicant or his named predecessors in title, if any, have so used the trade-mark in association with each of the general classes of wares or services described in the application".

[12] The Registrar dismissed Cheung Kong's contention that there was no evidence to support the date of first use for the mark, namely 1985, claimed by Living Realty in its application. The mere allegation by Cheung Kong that the mark originally registered in the name of Longines had been expunged was not in itself sufficient to discharge the opponent's evidential burden to cast such doubt on the claim as to put Living Realty to the proof of the claim's veracity.

[13] Second, after considering each of the specific factors set out in subsection 6(5) of the *Trade-marks Act* the Registrar found that there was no reasonable likelihood of confusion between the marks, principally because there was no "resemblance between the trade-marks . . . in appearance or sound or in the ideas suggested by them". He held that the perception of a resemblance in the idea conveyed by a mark must be assessed from the perspective of the "average

qu'elle n'excluait pas les autres communautés. Living Realty aidait ses clients à acheter des immeubles soit comme résidence, soit comme placement et elle annonçait à Hong Kong des propriétés de la région de Toronto qu'elle avait pour mandat de vendre.

C. LA DÉCISION DU REGISTRAIRE

[11] Il suffit, dans les présents motifs, de s'arrêter sur les passages des motifs du registraire qui se rapportent aux questions en litige dans le présent appel. M. Herzig a d'abord examiné l'argument de Cheung Kong suivant lequel la demande de Living Realty était entachée d'irrégularités parce qu'elle ne respectait pas l'alinéa 30b) de la Loi. Cette disposition oblige quiconque sollicite l'enregistrement d'une marque de commerce à produire au bureau du registraire une demande précisant notamment «la date à compter de laquelle le requérant ou ses prédécesseurs en titre désignés, le cas échéant, ont ainsi employé la marque de commerce en liaison avec chacune des catégories générales de marchandises ou services décrites [*sic*] dans la demande».

[12] Le registraire a jugé mal fondé l'argument de Cheung Kong suivant lequel il n'y avait aucun élément de preuve qui appuyait la date à laquelle Living Realty prétendait dans sa demande avoir utilisé sa marque pour la première fois, en l'occurrence 1985. L'allégation non étayée de Cheung Kong que la marque qui avait initialement été enregistrée au nom de Longines avait été radiée était insuffisante en soi pour permettre à l'opposante de se décharger du fardeau qui lui incombait de faire planer suffisamment de doutes sur la demande de Living Realty pour obliger cette dernière à établir le bien-fondé de ses prétentions.

[13] En deuxième lieu, après avoir examiné chacun des facteurs précis énumérés au paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, le registraire a conclu qu'il n'y avait pas de risque probable de confusion entre les marques, principalement parce qu'il n'y avait pas de «resemblance entre les marques de commerce [. . .] dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'[elles] suggèrent». Le registraire a jugé que la perception d'une ressemblance dans les

Canadian consumer”, a hypothetical person who is not “familiar with the Chinese language”.

D. ISSUES AND ANALYSIS

1. Compliance with paragraph 30(b)

(a) the evidence

[14] Cheung Kong sought to make good the evidential deficiencies in its application by producing the expungement file, which proved that the trademark office had followed the proper procedure by giving the requisite notices to Longines, including notices to the law firm representing Longines, who are also acting for Living Realty in the present matter. Despite the provision of ample opportunities to respond, nothing was heard from Longines until it filed a notice of appeal after receiving notice that the mark had been expunged.

[15] Cheung Kong also relied on answers given by Mr. Chan in the course of cross-examination on his affidavit. In particular, counsel submitted that these indicated that little weight could be given to Mr. Chan’s assertion in his affidavit that the date of first use of Longines’ mark was 1985 and that it was in continuous use until its assignment to Living Realty in 1991. This was because Mr. Chan admitted that he had no first hand knowledge about Longines’ affairs prior to its acquisition by Living Realty, although, he said, having been a competitor, he was aware of Longines’ use of the Chinese characters mark.

[16] Moreover, the real estate advertisements submitted as exhibits to the affidavit which showed the Chinese characters mark did not include the names of Longines, Head River or Living Realty. Mr. Chan admitted that the advertisements had been supplied to him by his lawyer and that he had no personal knowledge of their provenance. He also attached to the affidavit the business card that he used in 1993 as

idées suggérées par une marque doit être évaluée du point de vue du «consommateur canadien moyen», une personne fictive qui [TRADUCTION] «ne connaît pas le chinois».

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

1. Conformité avec l’alinéa 30b)

a) la preuve

[14] Cheung Kong a tenté de compenser l’insuffisance des éléments de preuve contenus dans sa demande en produisant le dossier de radiation, qui prouve que le Bureau des marques de commerce a suivi la procédure appropriée en donnant les avis requis à Longines, notamment en avisant le cabinet d’avocats qui représentait Longines et qui occupe également pour Living Realty dans le présent dossier. Malgré les nombreuses occasions qui lui ont été offertes de répondre, Longines est restée muette jusqu’au moment où elle a déposé un avis d’appel après avoir été avisée que la marque avait été radiée.

[15] Cheung Kong invoque par ailleurs les réponses données par M. Chan au cours du contre-interrogatoire qu’il a subi au sujet de son affidavit. L’avocat fait notamment valoir qu’il ressort de ces réponses qu’on ne peut accorder beaucoup de poids à l’affirmation que M. Chan a faite dans son affidavit suivant laquelle la première utilisation de la marque de Longines remonte à 1985 et que cette marque a été utilisée sans interruption jusqu’à sa cession à Living Realty en 1991. Cette situation s’explique par le fait que M. Chan a reconnu qu’il ne savait personnellement rien des affaires de Longines avant son acquisition par Living Realty, bien que, comme il était un concurrent, il fût au courant de l’utilisation par Longines de la marque libellée en caractères chinois.

[16] Qui plus est, les annonces immobilières qui étaient annexées aux affidavits et sur lesquelles figurait le nom de la marque libellée en caractères chinois ne mentionnent pas les noms de Longines, de Head River ou de Living Realty. M. Chan a reconnu que les annonces lui avaient été communiquées par son avocat et qu’il ignorait personnellement tout de leur provenance. Il a également joint à son affidavit la

president of Living Realty; it contained the Chinese characters mark.

[17] Finally, Mr. Chan stated that in 1993 Living Realty had licensed Head River Developments, a company that was also controlled by Mr. Chan and his partner in Living Realty, to use the Chinese characters mark in connection with its business.

[18] Because of the substantial evidence on this issue adduced in the appeal that was not before the Registrar, the applicant need only satisfy me that, in light of that evidence, the decision of the Registrar was wrong: *Garbo Groups Inc. v. Harriet Brown & Co.*, [1999] F.C.J. No. 1763 (T.D.) (QL).

(b) the evidential burden

(i) the applicant's argument

[19] Counsel for Cheung Kong argued that the evidence that was not before the Registrar was sufficient to discharge the evidential burden needed to require Living Realty, as the trade-mark applicant, to prove on the balance of probabilities the date of first use of the Chinese characters mark claimed by Living Realty in its application. He relied on the following to support this position.

[20] First, the evidential burden on an opponent in this context is light; that is, it does not take much evidence to put into issue the use since the claimed date, and thus require the applicant to prove on the balance of probabilities compliance with paragraph 30(b).

[21] Second, counsel referred me to the Registrar's reasons for decision on this point which he understood to mean that an expungement is not a decision *in rem*

carte d'affaires qu'il utilisait en 1993 à titre de président de Living Realty: la marque libellée en caractères chinois y figure.

[17] Enfin, M. Chan affirme qu'en 1993, Living Realty avait octroyé à Head River Developments, une compagnie qui était également contrôlée par lui et par son associé de Living Realty, une licence d'utilisation de la marque libellée en caractères chinois en liaison avec ses activités commerciales.

[18] En raison des éléments de preuve substantiels qui ont été présentés au sujet de cette question lors de l'appel et qui n'avaient pas été portés à la connaissance du registraire, il suffit pour la demanderesse de me convaincre, à la lumière de ces éléments de preuve, que la décision du registraire est erronée: *Garbo Groups Inc. c. Harriet Brown & Co.*, [1999] F.C.J. n° 1763 (1^{re} inst.) (QL).

b) la charge de présentation de la preuve

i) thèse de la demanderesse

[19] L'avocat de Cheung Kong soutient que les éléments de preuve qui n'ont pas été portés à la connaissance du registraire lui permettent de s'acquitter de la charge de présentation de la preuve nécessaire pour obliger Living Realty, en tant que demandeur de l'enregistrement de la marque de commerce, d'établir, selon la prépondérance des probabilités, la date de première utilisation de la marque libellée en caractères chinois revendiquée par Living Realty dans sa demande. Il table sur les éléments qui suivent pour étayer sa thèse.

[20] L'avocat soutient tout d'abord que, dans le présent contexte, le fardeau de présentation de la preuve qui incombe à l'opposante est léger. En d'autres termes, il suffit de peu d'éléments de preuve pour mettre en litige la question de l'utilisation de la marque depuis la date revendiquée et pour obliger ainsi le requérant à démontrer selon la prépondérance des probabilités qu'il s'est conformé à l'alinéa 30b).

[21] Deuxièmement, l'avocat me renvoie aux passages des motifs de sa décision dans lequel le registraire aborde cette question pour en conclure que la radiation

as to the non-use of a mark, in the sense that, while it may be evidence of non-use, it does not prevent a party from subsequently adducing fresh evidence as proof that the mark was in fact in use.

[22] For this reason, in the absence of evidence from the opponent about the expungement, the Registrar was not himself prepared to consult the Registry and to infer from the entry recording the expungement that the mark had not been used since the claimed date of first use. However, now that Cheung Kong had supplied evidence from the expungement file, it could be inferred from Mr. Herzig's reasons that he would have allowed the opposition and not registered the Chinese characters mark.

[23] Third, counsel relied on the case cited in this context by the Registrar, *Imperial Tobacco Ltd. v. Philip Morris Products Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 410 (T.M. Opp. Bd.), where it was held that the expungement of an identical mark, and the evidence filed in connection with it, was sufficient to enable the opponent to discharge the evidential burden.

[24] Fourth, to the extent that Mr. Chan's affidavit gave any support at all to the claimed use, it should be given very limited weight because he had no personal knowledge of Longines' activities prior to its purchase by Living Realty, including its use of the Chinese characters mark in the relevant period. Living Realty had not adduced evidence from anyone connected with Longines at that time.

(ii) the respondent's argument

[25] In response, counsel for Living Realty had two points. First, she submitted, the Registrar had not meant that, if Cheung Kong had produced the expungement file at the Opposition hearing, that would necessarily have sufficed to discharge its evidential

d'une marque n'est pas une décision qui statue au fond sur la question de la non-utilisation d'une marque en ce sens que, bien qu'elle puisse constituer une preuve de non-utilisation, la radiation n'empêche pas une partie de présenter ultérieurement de nouveaux éléments de preuve pour démontrer que la marque a effectivement été utilisée.

[22] Pour cette raison, faute de preuve présentée par l'opposante au sujet de la radiation, le registraire n'était pas lui-même disposé à consulter le registre et à inférer de l'inscription faisant état de la radiation que la marque n'avait pas été employée depuis sa présumée date de première utilisation. Toutefois, comme Cheung Kong a depuis produit des éléments de preuve tirés du registre des radiations, on peut inférer de ses motifs que M. Herzig aurait accueilli l'opposition et qu'il n'aurait pas enregistré la marque libellée en caractères chinois.

[23] Troisièmement, l'avocat cite la décision invoquée par le registraire dans ce contexte, la décision *Imperial Tobacco Ltd. c. Philip Morris Products Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 410 (C.O.M.C.) dans laquelle il a été jugé que la radiation d'une marque identique, et les éléments de preuve produits à cet égard, suffisaient pour permettre à l'opposant de s'acquitter de la charge de la preuve.

[24] Quatrièmement, si tant est qu'il appuie l'utilisation revendiquée, l'affidavit de M. Chan devrait se voir accorder une valeur très limitée, parce que M. Chan n'avait aucune connaissance personnelle des activités de Longines avant son acquisition par Living Realty, notamment en ce qui concerne l'utilisation de la marque libellée en caractères chinois au cours de la période en cause. Living Realty n'avait présenté aucun élément de preuve provenant d'une personne ayant eu des rapports avec Longines à l'époque.

ii) thèse de la défenderesse

[25] En réponse, l'avocate de Living Realty soulève deux points. Elle signale dans un premier temps que le registraire n'a jamais laissé entendre qu'il aurait suffi pour Cheung Kong de produire le dossier de radiation à l'audience d'opposition pour s'acquitter du

burden. Her interpretation of the relevant passage in the reasons was that, in the absence of any proof by Cheung Kong of non-use of Living Realty's mark since 1981, the Registrar was unwilling to create a new exception to the general principle that an opponent had to prove all aspects of its case. This was because expungement was not in itself determinative of non-use of the mark since the claimed date of first use.

I am not convinced that there is sufficient reason to create a new exception to the general principle that an opponent must prove all aspects of its case. Had the opponent done so in this proceeding it would have met its evidential burden and, in the absence of evidence from the applicant, would have succeeded on the subsection 30(b) ground of opposition.

[26] Accordingly, in order for Cheung Kong to discharge the evidential burden it is necessary to consider whether the history of the expungement file in this case was sufficiently probative of the non-use of the Chinese characters mark in 1985. She contended that it was not because, unlike the situation in *Imperial Tobacco*, no evidence of non-use was submitted. Therefore, the mere fact of the expungement of the mark did not displace the affidavit of use filed with the application for the Longines' mark which gave 1985 as the date from which the mark had been first used.

[27] The expungement proceeding in the present case occurred around the time that Living Realty was acquiring Longines; Living Realty received no notice because the mark had not yet been assigned. Further, since the mark was expunged six years after the claimed date of first use, and an expungement proceeding is directed at the present use of the mark, the fact of the expungement had no probative value on the date of first use.

fardeau de présentation de la preuve. Voici comme elle interprète le passage pertinent des motifs: faute de preuve de la part de Cheung Kong au sujet de la non-utilisation de la marque de Living Realty depuis 1981, le registraire n'était pas disposé à créer une nouvelle exception au principe général suivant lequel l'opposant doit faire la preuve de tous les aspects de sa cause. Cette situation tient au fait que la radiation ne tranche pas au fond la question de la non-utilisation de la marque depuis la date de première utilisation revendiquée.

[TRADUCTION] Je ne suis pas convaincu qu'il existe des raisons suffisantes justifiant la création d'une nouvelle exception au principe général suivant lequel un opposant est tenu de faire la preuve de tous les aspects de sa cause. Si l'opposant avait fait la preuve de tous les aspects de sa cause dans le cadre de la présente procédure, il se serait alors acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait et, faute de preuve de la part du requérant, il aurait obtenu gain de cause en ce qui concerne le moyen d'opposition qu'il tire de l'alinéa 30b).

[26] Par conséquent, pour décider si Cheung Kong s'est acquittée du fardeau de présentation qui lui était imposé, il est nécessaire de se demander si les inscriptions portées au dossier de radiation suffisaient, en l'espèce, pour démontrer que la marque libellée en caractères chinois n'était pas utilisée en 1985. L'avocate soutient que Cheung Kong ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve, étant donné que, contrairement à la situation en cause dans l'affaire *Imperial Tobacco*, aucun élément de preuve n'a été soumis en l'espèce au sujet de la non-utilisation. En conséquence, le simple fait de la radiation de la marque n'a pas pour effet de réfuter les allégations contenues dans l'affidavit qui accompagnait la demande d'enregistrement de la marque de Longines suivant lesquelles la première utilisation de la marque remonte à 1985.

[27] En l'espèce, la procédure de radiation a eu lieu à peu près en même temps que l'acquisition de Longines par Living Realty. Living Realty n'a pas été avisée, parce que la marque n'avait pas encore été cédée. Qui plus est, comme la marque a été radiée plus de six ans après la présumée date de première utilisation et que la procédure de radiation vise l'utilisation actuelle de la marque, le fait de la radiation n'a aucune valeur probante en ce qui concerne la date de première utilisation.

[28] Counsel relied on *John Labatt Ltd. v. Molson Companies Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (F.C.T.D.) as authority for the proposition that the evidential burden on an opponent is by no means negligible, and she emphasised in particular the following statement by McNair J. (at page 298):

The evidential burden is the burden of adducing sufficient evidence to persuade the trier of fact that the alleged facts are true

[29] However, I should observe that McNair J. also noted with approval the principle that an evidential burden is easier to discharge when the party with the legal burden (here, Living Realty as the applicant for the mark) has more opportunities for knowledge than the party with the evidential burden (here, Cheung Kong, the opponent).

[30] Nonetheless, counsel referred me to the following passage from *Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 342 (T.M. Opp. Bd.), at page 347 which, she submitted, indicate that an opponent is expected to make inquiries of its own into an applicant's use of a mark from the date of first claimed use, which Cheung Kong did not:

. . . the initial burden upon the opponent is to pursue all reasonably available channels of investigation in an attempt to ascertain whether the applicant has complied with the provisions of [s. 30(b)] of the *Trade-Marks Act*, bearing in mind however the difficulty which an opponent would encounter in attempting to establish a negative.

(iii) analysis

[31] In my view, when Mr. Herzig stated that the opponent must prove its case with respect to an allegation that the applicant had not used its mark since the first date that it claimed because the mark had been expunged, he simply meant that he would not himself check the register to verify the allegation. The opponent would have to prove the expungement. He concluded that if Cheung Kong had provided this proof, it would thereby have discharged its evidential

[28] L'avocate invoque le jugement *John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (C.F. 1^{re} inst.) à l'appui de la proposition que le fardeau de preuve imposé à l'opposant est loin d'être négligeable. Elle insiste particulièrement sur le passage suivant des motifs du juge McNair (à la page 298):

Ce fardeau de la preuve suppose que l'intimé doit produire des éléments de preuve suffisants pour convaincre le juge des faits que les faits allégués sont véridiques [. . .]

[29] Je tiens toutefois à signaler que le juge McNair a également cité et approuvé le principe suivant lequel il est plus facile de s'acquitter du fardeau de la preuve lorsque la partie sur qui repose le fardeau ultime de la preuve (en l'occurrence, Living Realty en tant que demandeur de la marque) peut plus facilement se renseigner que celle à qui incombe la charge de présentation de la preuve (en l'espèce, Cheung Kong, l'opposante).

[30] Quoi qu'il en soit, l'avocate m'a cité le passage suivant tiré de la décision *Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 342 (C.O.M.C.), à la page 347 suivant laquelle, selon elle, on s'attend à ce que l'opposant se renseigne lui-même au sujet de l'emploi que le requérant a fait de la marque depuis la date de sa présumée première utilisation, ce que Cheung Kong n'a pas fait en l'espèce:

[TRADUCTION] [. . .] la charge initiale qui incombe à l'opposant consiste à prendre tous les moyens raisonnables qui s'offrent à lui pour savoir si le requérant s'est conformé aux dispositions de [l'art. 30b)] de la *Loi sur les marques de commerce*, en tenant évidemment compte des difficultés qu'éprouvera l'opposant pour essayer d'établir que le requérant ne s'y est pas conformé.

iii) analyse

[31] À mon avis, lorsque M. Herzig a affirmé que l'opposante devait établir le bien-fondé de sa cause en ce qui concerne l'allégation que la requérante n'a pas employé sa marque depuis la date de première utilisation revendiquée parce que la marque libellée en question a été radiée, il voulait simplement dire qu'il ne consulterait pas lui-même le registre pour vérifier le bien-fondé de cette allégation. L'opposante doit faire la preuve de la radiation. Il a conclu que, si

burden and, in the absence of evidence from the applicant, it would have established that the application did not comply with paragraph 30(b).

[32] I have some difficulty in seeing how it can be inferred from the expungement of Longines' mark in 1993 that it did not commence using it in 1985. However, it may well support the inference that, at the time of the expungement proceeding, the mark was not being used and the period of non-use was not trivial.

[33] In my opinion the requirement in paragraph 30(b) should be read as referring not only to the point in time when use of the mark started, but the date from which it started and has continued without significant interruption. On this basis I agree that the expungement file discharges the opponent's evidential burden.

[34] Counsel for Living Realty submitted that it would be unfair to the applicant to interpret the opponent's allegation as based on the continuity rather than on the start of the use of the mark. This was because Cheung Kong had stated in its notice of application when appealing from the Registrar's decision that "the respondent cannot rely on the date of first use claimed" in its trade-mark application by virtue of the expungement of the identical mark which had the same date of first use.

[35] However, in the statement of the grounds of opposition that the opponent submitted prior to the hearing before Mr. Herzig, it is clear that Cheung Kong was relying on the expungement to show that Living Realty or its predecessors has not used the mark since 1985. This is consistent with paragraph 30(b), which requires an applicant to state "the date from which the applicant or his named predecessors in title, if any, have so used the trade-mark". Indeed, in *Labatt Brewing Co. v. Benson & Hedges (Canada)*

Cheung Kong avait fourni cette preuve, elle se serait en conséquence acquittée du fardeau de présentation de la preuve et, en l'absence de preuve de la part de la requérante, elle aurait démontré que la demande n'était pas conforme à l'alinéa 30b).

[32] J'ai du mal à comprendre comment on peut déduire de la radiation de la marque de Longines en 1993 que celle-ci n'a pas commencé à l'utiliser en 1985. La radiation pourrait toutefois fort bien appuyer l'inférence qu'au moment de la procédure de radiation, la marque n'était plus utilisée et que la période de non-utilisation n'était pas négligeable.

[33] À mon avis, l'obligation contenue à l'alinéa 30b) devrait être interprétée comme visant non seulement le moment précis dans le temps où l'utilisation de la marque a commencé, mais également la date à partir de laquelle son utilisation a commencé et s'est poursuivie sans interruption marquée. Pour cette raison, je suis d'accord pour dire que le dossier de radiation permet à l'opposante de s'acquitter de son fardeau de présentation de la preuve.

[34] L'avocate de Living Realty affirme qu'il serait injuste pour la requérante d'interpréter l'allégation de l'opposante comme étant fondée sur la continuité plutôt que sur le début de l'utilisation de la marque. Elle fonde son argument sur le fait que Cheung Kong avait déclaré, dans son avis de demande, lorsqu'elle a interjeté appel de la décision du registraire que [TRADUCTION] «la défenderesse ne peut invoquer la date de première utilisation revendiquée» dans sa demande d'enregistrement de marque de commerce en se fondant sur la radiation d'une marque identique dont la première utilisation remonte à la même date.

[35] Il ressort toutefois de l'exposé des moyens d'opposition que l'opposante a soumis avant l'audience présidée par M. Herzig que Cheung Kong se fondait effectivement sur la radiation pour démontrer que Living Realty ou ses prédécesseurs n'utilisent plus la marque depuis 1985. Cette conclusion s'accorde avec l'alinéa 30b), qui oblige le requérant à préciser «la date à compter de laquelle le requérant ou ses prédécesseurs en titre désignés, le cas échéant, ont ainsi employé la marque de commerce». D'ailleurs,

Ltd. (1996), 67 C.P.R. (3d) 258 (F.C.T.D.), at page 262, Simpson J. interpreted the paragraph as requiring “continuous use in the normal course of trade” from the date of first use claimed in the application.

[36] Further, it is clear from the memorandum filed on behalf of Living Realty for the purpose of this appeal that counsel who drafted it understood Cheung Kong’s objection to be based on an allegation of “a period of non-use” (paragraph 36). In addition, it is also stated at paragraph 34 of the memorandum that Living Realty had filed evidence of its predecessor’s use of the mark “since at least as early as 1985”.

[37] Particularly in view of the minimal evidence supporting the claimed date of first use, the fact that Longines, the registered owner of the mark immediately prior to its expungement, neither responded to the notices sent out by the Trade-mark office, nor pursued its right of appeal against the expungement of the mark, does not deprive the expungement of the probative value sufficient to require Living Realty to prove its claim. Nor is it relevant that notice of the pending expungement was not received by Living Realty, since the assignment to it of Longines’ mark had not yet been effected.

[38] While Cheung Kong might well have conducted investigations of its own into the prior use of the mark by Longines, it can hardly be doubted that Living Realty, Longines’ purchaser, was better placed to do this. Despite the categorical tone of the statement in *Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.*, *supra*, the failure of an opponent to investigate an applicant’s claimed date of first use is only one of the factors to be considered in determining whether, on the basis of the evidence as a whole, the opponent has discharged its evidential burden.

dans le jugement *Brasserie Labatt Ltée c. Benson & Hedges (Canada) Ltée* (1996), 67 C.P.R. (3d) 258, (C.F. 1^{re} inst.), à la page 262, le juge Simpson a interprété cet alinéa comme exigeant un «emploi ininterrompu dans la pratique normale du commerce» à compter de la date de premier emploi revendiquée dans la demande.

[36] Il ressort en outre du mémoire déposé pour le compte de Living Realty dans le cadre du présent appel que l’avocat qui l’a rédigé croyait comprendre que l’objection de Cheung Kong était fondée sur une allégation de [TRADUCTION] «période de non-emploi» (paragraphe 36). De plus, il est indiqué, au paragraphe 34 du même mémoire, que Living Realty avait présenté des éléments de preuve au sujet d’un emploi de la marque par son prédécesseur [TRADUCTION] «qui remonte au moins à 1985»

[37] Compte tenu surtout du nombre peu élevé d’éléments de preuve qui ont été présentés pour appuyer la date de première utilisation revendiquée, le fait que Longines, qui était le propriétaire enregistré de la marque immédiatement avant sa radiation, n’ait pas répondu aux avis envoyés par le Bureau des marques de commerce et qu’elle n’ait pas exercé son droit d’appeler de la décision de radier la marque ne prive pas la radiation de la force probante suffisante pour obliger Living Realty à établir le bien-fondé de ses prétentions. Il est également sans intérêt que Living Realty n’ait pas reçu d’avis de radiation, étant donné que la marque ne lui avait pas encore été cédée à ce moment-là.

[38] Il est vrai que Cheung Kong aurait bien pu se renseigner elle-même au sujet de l’utilisation antérieure de la marque par Longines, mais on ne peut guère douter que Living Realty, acquéreur de Longines, était mieux placée pour le faire. Malgré le ton catégorique de l’énoncé précité tiré du jugement *Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.*, précité, le défaut de l’opposant de se renseigner lui-même au sujet de la date de premier emploi revendiquée par le requérant n’est qu’un des facteurs dont il y a lieu de tenir compte pour décider, vu l’ensemble de la preuve, si l’opposant s’est acquitté de son fardeau de présentation de la preuve.

[39] Hence, in proving the expungement of the mark in 1993 for non-use, a proceeding instituted at the request of the opponent in 1991, Cheung Kong has discharged its evidential burden and has put Living Realty to the proof that it or Longines used the mark from 1985 (that is, used it continuously from that date), especially since this is something that the applicant is better placed than the opponent to know.

(c) legal burden

[40] Counsel for Living Realty submitted in the alternative that, if I found, as I have, that Cheung Kong had succeeded in discharging its evidential burden, the affidavit of Mr. Chan was sufficient to establish on the balance of probabilities that Living Realty had used the mark, Chinese characters & design, since 1985.

[41] She relied in particular on Mr. Chan's assertion to this effect, and on Living Realty's licensing of the mark to Head River Developments. In addition, Mr. Chan could be expected to have known of Longines' use of the mark since it was a competitor of Living Realty.

[42] Despite these submissions, I have concluded that Living Realty has not discharged the legal burden of proving that it had complied with paragraph 30(b). First, as I have already indicated, Mr. Chan had no personal knowledge of Longines' use of the mark from 1985 until its acquisition by Living Realty in 1991. Accordingly, I can give little weight to the assertion of use in Mr. Chan's affidavit.

[43] Second, the evidence adduced by Living Realty falls far short of what is required to discharge its legal burden of proof. In particular, while the business card used by Mr. Chan as president of Living Realty showed the Chinese characters mark, he conceded that he used this card only during one year, 1993. Further, the real estate advertisements were of no probative

[39] Ainsi, en démontrant que la marque avait été radiée en 1993 pour cause de non-emploi à la suite de la procédure de radiation qui avait été entamée en 1991 à la demande de l'opposante, Cheung Kong s'est acquittée du fardeau de présentation de la preuve, ce qui oblige Living Realty à démontrer que la marque est employée depuis 1985 par elle ou par Longines (c'est-à-dire qu'elle l'a employée sans interruption depuis cette date) d'autant plus que la requérante est mieux placée que l'opposante pour le savoir.

c) la charge ultime de la preuve

[40] L'avocate de Living Realty fait valoir à titre subsidiaire que si je conclus, comme je l'ai fait, que Cheung Kong a réussi à s'acquitter du fardeau de présentation de la preuve, l'affidavit de M. Chan suffit pour établir selon la prépondérance des probabilités que Living Realty emploie depuis 1985 la marque libellée en caractères chinois et le dessin y afférent.

[41] Elle se fonde en particulier sur l'assertion que M. Chan a formulée en ce sens et sur l'octroi d'une licence d'utilisation de la marque à Head River Developments par Living Realty. En outre, il serait logique que M. Chan ait été au courant de l'emploi de la marque par Longines, étant donné que cette dernière était une concurrente de Living Realty.

[42] Malgré ces observations, j'en arrive à la conclusion que Living Realty ne s'est pas acquittée de la charge ultime qui lui incombait de prouver qu'elle s'est conformée à l'alinéa 30b). Tout d'abord, ainsi que je l'ai indiqué, M. Chan n'était personnellement au courant de rien en ce qui concerne l'emploi que Longines avait pu faire de la marque libellée entre 1985 et son acquisition par Living Realty en 1991. En conséquence, je ne peux accorder que peu de poids aux assertions que M. Chan a faites dans son affidavit au sujet de l'utilisation de la marque.

[43] Deuxièmement, la preuve administrée par Living Realty est loin de répondre aux exigences prescrites pour ce qui est de s'acquitter du fardeau ultime de la preuve. En particulier, malgré le fait que la marque libellée en caractères chinois figurait sur la carte d'affaires qu'il utilisait en sa qualité de président de Living Realty, M. Chan a concédé qu'il n'avait

value at all because they were undated and did not contain the names of Longines, Living Realty or Head River.

[44] Third, Mr. Chan's reliance on the use of the mark by Head River, under an informal licensing agreement, is insufficient to count as use by Living Realty pursuant to subsection 50(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 69]. There was no evidence that Living Realty had complied with this subsection by exercising the required "direct or indirect control of the character or quality of the wares or services" supplied or provided by the informal licensee.

[45] The fact that Mr. Chan and his partner controlled Head River is not enough to demonstrate an actual control of the quality of its services, in association with which it used the mark, rather than a mere potential to control: *MCI Communications Corp. v. MCI Multinet Communications Inc.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (T.M. Opp. Bd.), at page 254; *Dynatech Automation Systems Inc. v. Dynatech Corp.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 101 (T.M. Opp. Bd.), at page 106. Nor was there evidence of the nature of the licensee's wares or services with which the mark had been associated.

[46] In my opinion, when coupled with the expungement of the mark for non-use and the *de minimis* evidence contained in the affidavit of use filed on behalf of Longines with its application that Longines was using the mark in 1985, Living Realty has not demonstrated on the balance of probability that it has used the mark since 1985. Given the frailty of Mr. Chan's affidavit, especially in light of the cross-examination, his assertion of use since 1985 is not sufficient to discharge the legal burden of proof.

utilisé cette carte que pendant une seule année, en 1993. De plus, les annonces immobilières n'ont aucune valeur probante, parce qu'elles ne portent aucune date et qu'elles ne contiennent pas le nom de Longines, de Living Realty ou de Head River.

[44] Troisièmement, le fait que M. Chan invoque l'utilisation de la marque par Head River en vertu d'un contrat de licence consensuel est insuffisant pour être considéré comme une preuve d'utilisation par Living Realty au sens du paragraphe 50(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 69]. Rien ne permet de conclure que Living Realty s'est conformée à ce paragraphe en exerçant le contrôle direct ou indirect exigé sur la nature ou la qualité des marchandises ou des services fournis par le titulaire de la licence consensuelle.

[45] Le fait que M. Chan et son associé contrôlent Head River ne suffit pas pour démontrer un contrôle effectif de la qualité des services en liaison avec lesquelles la marque était employée, plutôt qu'une simple possibilité de contrôle (*MCI Communications Corp. c. MCI Multinet Communications Inc.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (C.O.M.C.), à la page 254; *Dynatech Automation Systems Inc. c. Dynatech Corp.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 101, (C.O.M.C.), à la page 106. Il n'y a également aucun élément de preuve concernant la nature des marchandises ou des services du titulaire de la licence auxquels la marque était associée.

[46] À mon avis, lorsqu'on tient compte à la fois de la radiation de la marque pour non-utilisation et du peu d'éléments de preuve contenus dans l'affidavit qui a été déposé au nom de Longines et qui était joint à sa demande au sujet de l'utilisation par Longines de la marque libellée en 1985, force est de constater que Living Realty n'a pas démontré selon la prépondérance des probabilités qu'elle emploie la marque depuis 1985. Compte tenu de la faiblesse de l'affidavit de M. Chan, surtout à la lumière de son contre-interrogatoire, son affirmation que la marque est employée depuis 1985 n'est pas suffisante pour permettre à la requérante de s'acquitter de la charge ultime de la preuve.

2. Confusion: determining the average consumer

[47] The parties agreed that the key finding by the Registrar in rejecting Cheung Kong's opposition on the ground that Living Realty had failed to satisfy paragraph 12(1)(d) was that there was no resemblance in the idea conveyed by the two marks, and that it had therefore not established that its mark was "not confusing with a registered trade-mark", namely the opponent's Cheung Kong trade-mark.

[48] The particular issue in dispute is whether, on the facts of this case, the Registrar erred in considering the possibility of confusion from the perspective of the average Canadian, who does not understand Chinese characters, and therefore would not know that the first two characters in Living Realty's mark transliterated into "Cheung Kong", and meant "long river", and hence would not confuse it with the opponent's registered trade-mark.

(a) the standard of review

[49] It is a question of statutory interpretation whether the statutory direction that, in addition to the factors specifically set out in subsection 6(5), the Registrar "shall have regard to all the surrounding circumstances" can ever require the Registrar to consider the potential for confusion from the perspective of an "average consumer" of a ware or service who is familiar with a language in addition to one or both of the official languages of Canada.

[50] Whether this consideration is ever relevant is a general question of law, in the sense that it is likely to arise in other cases. It is a question of statutory interpretation on which judges' experience is at least as valuable as that of the Registrar and those to whom decision-making powers are delegated under subsection 63(3). See *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at pages 766-768. Further, in order to avoid the possibility that the answer to the question of whether the

2. Confusion: la question du consommateur moyen

[47] Les parties s'entendent pour dire que la conclusion cruciale qui a amené le registraire à repousser l'opposition de Cheung Kong au motif que Living Realty ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 12(1)d) était qu'il n'y avait pas de ressemblance dans les idées évoquées par les deux marques et que Living Realty n'avait par conséquent pas établi que sa marque ne créait pas «de la confusion avec une marque de commerce déposée», en l'occurrence la marque Cheung Kong de l'opposante.

[48] La question précise en litige est celle de savoir si, vu l'ensemble des faits de la présente affaire, le registraire a commis une erreur en examinant la possibilité de confusion en se plaçant du point de vue du Canadien moyen qui ne comprend pas les caractères chinois et qui ne pourrait donc pas savoir que la translittération des deux premiers caractères de la marque de Living Realty correspond à «Cheung Kong», ce qui veut dire «long fleuve», ce qui exclut tout risque de confusion avec la marque de commerce déposée de l'opposante.

a) la norme de contrôle

[49] La question de savoir si l'obligation que la Loi fait au registraire, au paragraphe 6(5), de tenir compte «de toutes les circonstances de l'espèce» en plus des facteurs expressément énumérés au paragraphe 6(5), pourrait obliger le registraire à examiner les risques de confusion du point de vue du «consommateur moyen» de la marchandise ou du service en cause qui connaît bien une langue déterminée en plus de connaître une des deux langues officielles du Canada est une question d'interprétation de la loi.

[50] La question de savoir si cette considération peut être pertinente constitue une question générale de droit, en ce sens qu'elle est susceptible de se poser dans d'autres causes. C'est une question d'interprétation de la loi au sujet de laquelle l'expérience du juge est au moins aussi précieuse que celle du registraire et que celle des personnes à qui des pouvoirs décisionnels sont délégués en vertu du paragraphe 63(3) (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, aux pages 766 à

“average consumer” could ever be a person who understands a foreign language or characters might depend on the identity of the decision-maker, it would be inappropriate to apply a standard of review other than correctness.

[51] On the other hand, the existence of a broad right of appeal under section 56, the individualized nature of the decisions involved, and the fact that many of the legal issues involved are similar to those that may arise in the tort of passing-off, support the adoption of a less deferential standard of review on this question.

[52] However, even if it is a potentially relevant circumstance under subsection 6(5) that a substantial number of the consumers of a ware or service might be confused by a mark because they were familiar with the foreign language or characters in which the mark appeared, it would still be for the Registrar to decide whether it was relevant in any given case. The determination of whether it is appropriate on the facts of a given case to attribute to the average consumer a knowledge of a foreign language or characters involves the application of a legal standard to specific facts, and thus normally favours a more deferential standard of review: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, *supra*, at page 771.

(b) the jurisprudence

[53] Counsel for Cheung Kong was able to refer me to no decision holding that, in determining the question of confusion reasonably likely to be caused by a mark comprising foreign words or characters, the Registrar must consider the question from the perspective of an average consumer who understands the language in which the mark is expressed.

768). De plus, pour éviter la possibilité que la réponse à la question de savoir si le «consommateur moyen» pourrait être une personne qui comprend une langue ou des caractères étrangers dépende de l'identité de l'auteur de la décision, on aurait tort d'appliquer une autre norme de contrôle judiciaire que celle de la décision correcte.

[51] En revanche, l'existence du vaste droit d'appel qui est prévu à l'article 56, le caractère individuel des décisions en cause et le fait que bon nombre des questions de droit en cause ressemblent à celles que soulève le délit de commercialisation trompeuse constituent tous des facteurs qui appuient l'adoption d'une norme de contrôle qui appelle un degré moins élevé de retenue sur la question.

[52] Cependant, même si le fait qu'une marque déterminée risque de créer de la confusion chez un nombre important de consommateurs d'une marchandise ou d'un service déterminé parce qu'ils connaissent la langue ou les caractères étrangers dans lesquels la marque est formulée et que ce facteur pourrait constituer une des circonstances dont on peut tenir compte en vertu du paragraphe 6(5), c'est encore au registraire qu'il appartient de décider si ce facteur est pertinent ou non dans une situation donnée. La question de savoir s'il y a lieu, vu l'ensemble des faits de l'espèce, d'attribuer au consommateur moyen la connaissance d'une langue ou de caractères étrangers suppose l'application d'une norme juridique à des faits déterminés, ce qui favorise normalement l'application d'une norme de contrôle qui appelle un plus grand degré de retenue (arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, précité, à la page 771).

b) la jurisprudence

[53] L'avocat de Cheung Kong n'a pas pu me citer de décision dans laquelle il aurait été jugé que, pour trancher la question des risques de confusion créés par une marque composée de mots ou de caractères étrangers, le registraire doit examiner la question en se plaçant du point de vue du consommateur moyen qui comprend la langue dans laquelle la marque est libellée.

[54] Indeed, what authorities there are would seem to point in the opposite direction. Thus, in *Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161 (F.C.T.D.), it was held that the proposed mark, “Kola Loka”, which in Spanish means “crazy glue”, was not likely to be confused with the opponent’s mark, “Krazy Glue”. In the course of her reasons for judgment McGillis J. said (at page 171):

However, I have found as a fact that only a minimal proportion of the Canadian population speaks Spanish as a mother tongue or understands Spanish sufficiently to be capable of making the translation. I therefore conclude, on the basis of the facts established by the evidence, that the average consumer, having a vague or imperfect recollection of the registered trade mark KRAZY GLUE, would find no degree of resemblance whatsoever in the ideas suggested by KOLA LOKA and KRAZY GLUE. Furthermore, I would have reached the same conclusion even if the evidence tendered on appeal had established the existence of Spanish communities in Toronto and Quebec City. The mere fact that ethnic enclaves exist in two urban centres in the country would not be sufficient to displace the well-established average consumer test. Rather, such a fact, if established on the evidence, would constitute only an additional element to be considered in addressing the central question of the likelihood of confusion.

[55] On closer examination of this passage, however, I do not think that McGillis J. is categorically ruling out the possibility that, on the appropriate evidence, the existence of a substantial number of Spanish speakers among the consumers of the wares could not displace the linguistic knowledge that can be attributed to the population as a whole. She had adopted the finding of the Registrar that less than 1% of the population understands Spanish, and there was no indication that the applicant’s product was not marketed on a national scale. Thus, the facts of the case did not justify departing from the normal rule about the linguistic knowledge of the “average consumer”.

[56] I note here that, although there was no direct evidence before the Registrar or the Court about the numbers of clients and potential clients of Living Realty who understand that the first two of the characters of its mark transliterate into “Cheung Kong”, the

[54] D’ailleurs, les précédents qui existent sur la question semblent aller dans le sens contraire. Ainsi, dans l’affaire *Krazy Glue, Inc. c. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 161 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a jugé que la marque proposée, “Kola Loka”, qui signifie «crazy glue» en espagnol ne risquait pas d’être confondue avec la marque de l’opposante “Krazy Glue”. Le juge McGillis a notamment fait observer ce qui suit (à la page 171):

Toutefois, j’ai conclu qu’il est de fait que seulement une proportion minimale de la population canadienne parle l’espagnol comme langue maternelle ou comprend l’espagnol suffisamment pour pouvoir faire la traduction. Je conclus donc des faits établis par la preuve que le consommateur moyen, ayant un souvenir vague ou imparfait de la marque de commerce déposée KRAZY GLUE, ne trouverait aucun degré de ressemblance dans les idées suggérées par KOLA LOKA et KRAZY GLUE. De plus, j’aurais tiré la même conclusion même si la preuve produite en appel avait établi l’existence des communautés espagnoles à Toronto et à Québec. Le simple fait que des enclaves ethniques existent dans deux centres urbains du pays ne suffirait pas à supplanter le critère bien établi du consommateur moyen. Au lieu de cela, un tel fait, s’il est établi selon la preuve, constituerait un élément additionnel à examiner dans l’examen de la principale question de la probabilité de confusion.

[55] Après un examen plus attentif de ce passage, je ne crois pas que le juge McGillis ait catégoriquement exclu la possibilité que, sur présentation d’éléments de preuve appropriés, l’existence d’un nombre important d’hispanophones parmi les consommateurs des marchandises en question n’aurait pas pour effet d’écarter les connaissances linguistiques qui peuvent être imputées à l’ensemble de la population. Elle a fait sienne la conclusion du registraire que moins d’un pour cent de la population canadienne comprend l’espagnol, et rien ne permet de penser que le produit de la demanderesse n’était pas vendu à l’échelle du pays. Ainsi, les faits de l’affaire ne l’autorisaient pas à s’écarter de la règle habituelle sur les connaissances linguistiques du «consommateur moyen».

[56] Je tiens à souligner qu’en l’espèce, malgré l’absence de preuve directe présentée au registraire ou à la Cour au sujet du nombre de clients ou de clients éventuels de Living Realty qui comprennent que la translittération des deux premiers caractères de sa

facts of this case are materially different from those of the *Krazy Glue* case, *supra*.

[57] Indeed, the facts suggest that a substantial number of consumers of Living Realty's services understand the meaning of the Chinese characters that comprise its proposed mark. First, Living Realty's business has been centred on the sale of real estate in Toronto, although it has also included properties in the surrounding area. I am prepared to take judicial notice of the existence of a significant Chinese community in Greater Toronto. Second, Mr. Chan stated that Living Realty "targeted" the Chinese community, although not to the exclusion of non-Chinese clients.

[58] In the light of these facts, it would be hard to maintain that a substantial number of actual consumers were not reasonably likely to confuse Living Realty's mark with Cheung Kong's as a result of the identical and distinctive nature of the idea conveyed by the marks, particularly given the similarities of the services offered by the parties.

[59] In two cases subsequent to *Krazy Glue, supra*, that involved foreign characters and words that were similar in meaning to the English word used in a registered mark, the likelihood of confusion was determined without regard to the perspective of the person who was familiar with the foreign language and characters concerned.

[60] Thus, in *Robert Bosch GmbH v. Grupo Bler de Mexico, S.A. de C.V.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 397 (T.M. Opp. Bd.), at page 403 the hearing officer found that, despite the similarity of the goods with which the marks were associated, namely, radios and other electronic devices, there was no likelihood of confusion between them because there was no resemblance between the applicant's mark, "Blue Point", and the opponent's registered mark, "Blaupunkt", which is the German word for "blue point", in their appearance or sound, or the ideas that they conveyed.

marque se rend par «Cheung Kong», les faits de l'espèce sont fondamentalement différents de ceux de l'affaire *Krazy Glue*, précitée.

[57] D'ailleurs, les faits permettent de penser qu'un nombre important des consommateurs des services offerts par Living Realty comprennent le sens des caractères chinois qui composent la marque proposée. En premier lieu, les activités commerciales de Living Realty sont centrées sur la vente immobilière à Toronto, bien qu'elle vende aussi des propriétés dans les régions avoisinantes. Je suis disposé à prendre connaissance d'office de l'existence d'une importante communauté chinoise à Toronto. En second lieu, M. Chan a affirmé que Living Realty avait «ciblé» la communauté chinoise, sans toutefois exclure les autres clientèles.

[58] À la lumière de ces faits, il serait difficile de prétendre qu'un nombre important de clients effectifs ne risquent pas de confondre la marque de Living Realty avec celle de Cheung Kong en raison de l'identité et du caractère distinctif des idées évoquées par les marques, compte tenu surtout des similitudes que présentent les services offerts par les parties.

[59] Dans deux décisions rendues après le jugement *Krazy Glue*, précité, qui portaient sur des caractères et des mots étrangers dont le sens était semblable à celui du mot anglais employé dans une marque déposée, le risque de confusion n'a pas été estimé en fonction du point de vue de la personne qui connaît bien la langue et les caractères étrangers en cause.

[60] Ainsi, dans la décision *Robert Bosch GmbH c. Grupo Bler de Mexico, S.A. de C.V.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 397, (C.O.M.C.), à la page 403 le président de l'audience a conclu que, malgré la similitude qui existait entre les marchandises auxquelles les marques étaient associées, en l'occurrence des radios et d'autres appareils électroniques, il n'existait aucun risque de confusion entre elles parce qu'il n'y avait aucune ressemblance entre la marque de la requérante, «Blue Point», et la marque déposée de l'opposante, «Blaupunkt», qui, en allemand, veut dire «blue point», tant dans leur apparence que dans le son et dans les idées qu'elles suggéraient.

The opponent argues that the average person would either know, or guess, that [blue point] is the translation of BLAUPUNKT. However, no evidence has been presented to show that any Canadians understand German and no evidence such as survey evidence has been presented to substantiate the claim that the average consumer would guess at the meaning.

Like the *Krazy Glue* case, *supra*, the *Blaupunkt* decision also appears to turn on the absence of any evidence that the average consumer of the wares concerned had any knowledge of German.

[61] Finally, in *Cheung's Bakery Products Ltd. v. Saint Anna Bakery Ltd.* (1992), 46 C.P.R. (3d) 261 (T.M. Opp. Bd.), the parties' marks contained English words and Chinese characters. However, neither the Chinese characters in the mark, nor the English words, conveyed identical meanings. Counsel for the opponent invited the Registrar to consider the issue of confusion from the perspective of a member of the Chinese community who saw the applicant's mark. However, the Registrar took into consideration (at page 268) only the "average Canadian" to whom the applicant's mark would not be confusing with the opponent's.

I can take judicial notice that there are some Canadians who would be fluent in Chinese, and who would immediately recognize the opponent's CHINESE CHARACTERS mark as a component of the applied-for mark. However, in the absence of any evidence on point, I cannot conclude that the number of Canadians fluent in Chinese would be significant.

[62] Again, I interpret the Registrar to be saying that, on the evidence before it, it could not conclude that a "significant" number of the consumers of the wares with which these marks were associated would recognize the similarity in the Chinese characters on the two marks. I do not think that the Registrar is saying that, for the purpose of determining the likelihood of confusion, the "average Canadian" could never be a person who understood the relevant foreign language and that as a matter of law the language understood by the "average consumer" of particular wares or services is not capable of being one of the "surrounding circumstances" to which the Registrar

[TRADUCTION] L'opposante soutient que la personne moyenne saurait ou devinerait que [blue point] est la traduction de «BLAUPUNKT». Aucun élément de preuve n'a cependant été présenté pour démontrer que les Canadiens comprennent l'allemand et aucun élément de preuve, comme un sondage, n'a été présenté pour justifier la prétention que le consommateur moyen devinerait le sens de ce mot.

Tout comme le jugement *Krazy Glue* précité, la décision *Blaupunkt* semble reposer sur l'absence de toute preuve démontrant que le consommateur moyen des marchandises concernées avait quelque connaissance que ce soit de l'allemand.

[61] Enfin, dans l'affaire *Cheung's Bakery Products Ltd. c. Saint Anna Bakery Ltd.* (1992), 46 C.P.R. (3d) 261 (C.O.M.C.), les marques des parties contenaient des mots anglais et des caractères chinois. Toutefois, les caractères chinois et les mots anglais de la marque n'avaient pas le même sens. L'avocat de l'opposante avait invité le registraire à examiner la question de la confusion du point de vue d'un membre de la communauté chinoise qui voyait la marque de la requérante. Le registraire n'a toutefois tenu compte que du «Canadien moyen» (à la page 268) pour qui la marque de la requérante ne créerait pas de confusion avec celle de l'opposante.

[TRADUCTION] Je puis prendre connaissance d'office du fait qu'il y a certains Canadiens qui parlent couramment le chinois et qui reconnaîtraient sans peine les CARACTÈRES CHINOIS qui composent la marque projetée. Toutefois, faute de preuve sur cette question, il m'est impossible de conclure que le nombre de Canadiens qui parlent couramment le chinois serait important.

[62] Une fois de plus, suivant mon interprétation, le registraire a voulu dire que, vu l'ensemble de la preuve dont il disposait, il ne pouvait conclure qu'un nombre «important» de consommateurs des marchandises auxquelles les marques en question sont associées reconnaîtraient la similitude des caractères chinois figurant sur les deux marques. Je ne crois pas que le registraire ait affirmé que, pour ce qui est de déterminer les risques de confusion, le «Canadien moyen» ne pourrait jamais être une personne qui ne comprend pas la langue étrangère en cause et qu'en droit, la langue comprise par le «consommateur moyen» des marchandises ou services en cause ne

must have regard.

[63] Counsel for the opponent referred me to cases for the more general proposition that the test for confusion is whether the “average consumer” might be confused, and that this hypothetical person was to be identified in the context of the actual consumers of the product associated with the mark. Thus, whether a mark is likely to cause confusion is a question that is to be asked, not in the abstract, but in respect of the particular market in which the wares or services are offered.

[64] Thus, in *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) Cattanach J. said (at page 5):

To determine whether two trade marks are confusing one with the other it is the persons who are likely to buy the wares who are to be considered, that is those persons who normally comprise the market, the ultimate consumer.

A similar proposition can be found in *McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463 (F.C.T.D.), at page 475; affd by (1996), 68 C.P.R. (3d) 168 (F.C.A.), where it was said that the likelihood of confusion should be assessed, not from the perspective of the “average person, but from that of the “average person” who is likely to consume the wares or services in question”.

[65] An application of this principle to the particular issue in dispute in this case would indicate that, if it could be inferred from the evidence that a significant proportion of the likely consumers of Living Realty's clients were familiar with Chinese characters, the Registrar should take this into consideration as part of the “surrounding circumstances” when determining whether there was a likelihood of confusion with Cheung Kong's mark.

[66] In his reasons for decision in this case Mr. Herzig concluded his discussion of confusion as a ground of opposition by saying (at page 8):

saurait faire partie des «circonstances de l'espèce» dont le registraire doit tenir compte.

[63] L'avocate de l'opposante m'a cité certaines décisions à l'appui de la proposition plus générale suivant laquelle le critère applicable en matière de confusion est celui de la confusion créée dans l'esprit du «consommateur moyen». Elle ajoute que cette personne fictive doit être identifiée en fonction des consommateurs effectifs du produit auquel la marque est associée. Ainsi, la question de savoir si une marque risque de créer de la confusion est une question qui doit être posée, non pas dans l'abstrait, mais en fonction du marché concret dans lequel les marchandises ou services sont offerts.

[64] Ainsi, dans le jugement *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Cattanach a fait remarquer (à la page 5):

Lorsqu'il s'agit de dire si deux marques de commerce peuvent être confondues, il faut prendre en considération les personnes qui achèteront vraisemblablement les marchandises, c'est-à-dire les personnes qui forment habituellement le marché, c'est-à-dire les consommateurs.

On trouve une proposition semblable dans le jugement *McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 475; confirmé par (1996), 68 C.P.R. (3d) 168 (C.A.F.), dans lequel la Cour affirme que les risques de confusion doivent être évalués, non pas du point de vue de la «personne moyenne», mais de celui de la «personne moyenne qui est susceptible de consommer les marchandises ou services en question».

[65] L'application de ce principe à la question en litige en l'espèce ferait en sorte que, si l'on peut inférer de la preuve qu'un pourcentage important des consommateurs probables des services offerts par Living Realty connaissent bien les caractères chinois, le registraire devrait tenir compte de ce facteur en tant que «circonstances de l'espèce» pour statuer sur les risques de confusion avec la marque de Cheung Kong.

[66] Dans les motifs de sa décision, M. Herzig a conclu son analyse du moyen d'opposition tiré de la confusion en faisant cette remarque (à la page 8):

Finally, the average Canadian, not being familiar with the Chinese language, would not find any resemblance between the marks in issue visually, or in sounding or in ideas suggested . . .

[67] He made his ultimate finding that there was no reasonable likelihood of confusion “considering in particular the dissimilarity between the marks in issue”. If Mr. Herzig based his conclusion on the fact that the “average Canadian” cannot read Chinese characters, without regard to whether the evidence in this case indicated that a significant number of the actual consumers of Living Realty’s services were likely to be able to transliterate the first two characters of the proposed mark into Cheung Kong, or translate it into “long river”, then with respect I think that he erred in law.

[68] Neither *Krazy Glue*, *supra*, nor the *Blaupunkt* case, *supra*, goes this far. Both turned ultimately on the absence of evidence about the number of consumers able to translate the foreign language marks into English.

[69] Counsel for Living Realty advanced the proposition that it would be inappropriate in principle ever to consider whether marks in either a foreign language or foreign characters were confusing from the perspective of a member of a foreign language minority, except perhaps in respect of goods that were inherently restricted to those able to understand a particular language. An example of the latter might be a Chinese language newspaper or books.

[70] Her concern seemed to be that markets for wares and services were not static, and the registrability of a mark could not vary according to the likely consumers of the goods at any particular time. Thus, even if there were sufficient evidence to establish that a significant proportion of Living Realty’s clients are able to transliterate its Chinese characters mark, this might cease to be the case if Living Realty expanded its market so that the proportion of its clients able to read the Chinese characters

[TRANUCTION] Enfin, le Canadien moyen qui ne connaît pas le chinois ne trouverait aucune ressemblance entre les marques en litige que ce soit sur le plan visuel ou dans le son ou les idées qu’elles suggèrent [. . .]

[67] M. Herzig a finalement conclu qu’il n’existait aucun risque probable de confusion [TRANUCTION] «compte tenu en particulier de la dissimilitude qui existe entre les marques en litige». Si M. Herzig a effectivement fondé sa conclusion sur le fait que le «Canadien moyen» ne peut pas lire les caractères chinois, sans tenir compte de la question de savoir si la preuve administrée en l’espèce démontre qu’un nombre important de clients effectifs de Living Realty sont probablement en mesure de faire la translittération des deux premiers caractères de la marque proposée pour lire Cheung Kong ou pour traduire ces mots par «long fleuve», je crois alors, en toute déférence, qu’il a commis une erreur de droit.

[68] Ni le jugement *Krazy Glue*, précité, ni la décision *Blaupunkt*, précitée, ne vont aussi loin. Les deux décisions reposent essentiellement sur l’absence de preuve au sujet du nombre de consommateurs en mesure de traduire en anglais des marques libellées en une langue étrangère.

[69] L’avocate de Living Realty avance la proposition que l’on commettrait une erreur de principe si l’on essayait de savoir si des marques libellées dans une langue ou dans des caractères étrangers créent de la confusion du point de vue du membre d’une minorité linguistique étrangère, sauf peut-être dans le cas de marchandises qui ne s’adressent par définition qu’à ceux qui sont capables de comprendre la langue en question, comme par exemple un journal ou des livres rédigés en chinois.

[70] Il semble que l’avocate soit préoccupée par le fait que le marché des marchandises et services en cause n’avait rien de statique et que l’enregistrabilité d’une marque ne saurait varier selon la clientèle probable d’une marchandise à un moment précis. Ainsi, même s’il y a suffisamment d’éléments de preuve pour démontrer qu’une proportion importante de la clientèle de Living Realty est en mesure de faire la translittération de sa marque libellée en caractères chinois, il n’en serait plus ainsi si Living Realty

was no greater than in the population at large.

[71] This argument may be countered in two ways. First, I see no reason why a person whose mark has been rejected on the ground of confusion could not reapply when changed circumstances, namely a different market, removed the basis of the original finding of confusion. The relevant date for determining the likelihood of confusion is the date of the decision following the opposition hearing.

[72] Second, the purposes of paragraph 12(1)(d) include the protection of consumers from being misled about the source of wares and services, and to enable providers and suppliers to identify their wares and services and to protect them from unfair competition. Hence, it would seem to me that whether a “significant” number of consumers are likely to be confused may be determined, not only by the proportion of those misled, but also in certain circumstances by the absolute number of such persons. As a legal test of the likelihood of confusion, the impression on the “average Canadian”, or even the “average consumer”, may assume a greater homogeneity among actual consumers of a service or ware than is appropriate in such a richly diverse society as contemporary Canada.

(c) conclusion

[73] If I am correct in holding that it can be necessary to consider the possible confusion that the Chinese characters & design may cause to those who understand both English and Chinese, it remains to consider whether on the evidence before me the Registrar was wrong to conclude that there was no reasonable likelihood of confusion, principally because there was no similarity in the idea that the marks would convey

élargissait son marché de telle sorte que le pourcentage de sa clientèle qui serait capable de lire les caractères chinois ne dépassait pas la proportion des gens dans la population générale qui sont en mesure de les lire.

[71] Cet argument peut être réfuté de deux façons. Premièrement, je ne vois pas pourquoi une personne dont la marque a été refusée pour cause de confusion ne pourrait pas présenter une nouvelle demande une fois que la nouvelle situation découlant de l’ouverture de nouveaux débouchés aurait fait disparaître le motif justifiant la conclusion de confusion. La date pertinente pour déterminer les risques de conclusion est la date de la décision rendue à l’issue de l’audience d’opposition.

[72] En second lieu, l’alinéa 12(1)d) vise notamment à protéger les consommateurs en empêchant qu’ils ne soient induits en erreur au sujet de la provenance des marchandises et des services, et à permettre aux fournisseurs d’identifier leurs marchandises et leurs services et de les protéger contre toute concurrence déloyale. Il me semble donc que, pour décider si de la confusion risque d’être créée dans l’esprit d’un nombre «important» de consommateurs, il y a lieu de tenir compte non seulement de la proportion d’entre eux qui seraient induits en erreur, mais également, dans certaines circonstances, du nombre absolu de consommateurs. En tant que critère juridique du risque de confusion, l’impression du «Canadien moyen» ou même du «consommateur moyen» suppose probablement une plus grande homogénéité chez les consommateurs effectifs du service ou de la marchandise en cause que celle qui existe en réalité au sein d’une société aussi richement diversifiée que la société canadienne contemporaine.

c) conclusion

[73] Si j’ai raison de statuer qu’il est peut-être nécessaire de tenir compte de l’éventuelle confusion que les caractères chinois et le dessin y affèrent risquent de créer dans l’esprit de ceux qui comprennent l’anglais et le chinois, il reste à savoir si, vu l’ensemble de la preuve portée à ma connaissance, le registraire a eu tort de conclure qu’il n’existait aucun risque probable de confusion, principalement parce

to the “average Canadian”.

[74] Despite the broad right of appeal from decisions of the Registrar, the Court does not normally substitute its view for that of the Registrar on the likelihood of confusion between marks. In this case, however, because the Registrar erred in law by apparently failing to have regard to the number of Living Realty’s clients who understand Chinese characters and their transliteration, he did not consider the likelihood of confusion according to law. Neither the affidavit of Mr. Chan, nor his cross-examination on it, was before the Registrar.

[75] In these circumstances, I could either remit the matter to the specialized administrative decision-maker to make the relevant findings of fact, and the findings of mixed fact and law involved in the application of the statutory standard to them, or decide them myself. In my opinion this is not an appropriate case for remittal because of the unusual nature of the central issue in this case, the absence of any dispute about the other factors listed in subsection 6(5), and the critical importance to the ultimate decision of the similarity of the idea conveyed by the marks.

[76] Accordingly, the question that I must ask is whether, in the absence of direct evidence about the number of Chinese speakers among Living Realty’s clients, it is possible to infer from the indirect evidence that a substantial or significant number might reasonably be expected to associate the Chinese characters mark with the Cheung Kong mark. In my view it is.

[77] The answers given by Mr. Chan are particularly important here, especially his statement that Living Realty “targets” the Chinese community in Toronto. I infer from this that a substantial proportion of his clients are members of this community. And as I have

qu’il n’y avait aucune similitude dans l’idée que les marques suggéreraient au «Canadien moyen».

[74] Malgré le vaste droit d’appel auquel sont assujetties les décisions du registraire, la Cour refuse normalement de substituer son opinion à celle du registraire en ce qui concerne les risques de confusion entre les marques. En l’espèce toutefois, parce qu’il a commis une erreur de droit en ne tenant vraisemblablement pas compte du nombre de clients de Living Realty qui comprennent les caractères chinois et leur translittération, force est de reconnaître que le registraire n’a pas examiné la question des risques de confusion conformément à la loi. Le registraire ne disposait à cet égard ni de l’affidavit de M. Chan, ni du contre-interrogatoire de ce dernier.

[75] Dans ces conditions, deux partis s’offrent à moi. Je peux renvoyer l’affaire au tribunal administratif spécialisé compétent pour qu’il tire les conclusions de fait qui s’imposent ainsi que les conclusions mixtes de droit et de fait que suppose l’application des normes législatives. Ou je pourrais me prononcer moi-même sur ces questions. À mon avis, il ne convient pas en l’espèce de renvoyer l’affaire au registraire en raison du caractère inusité de la question centrale en litige, de l’absence de tout différend en ce qui concerne les autres facteurs énumérés au paragraphe 6(5) et de l’importance critique que revêt la question de la similitude des idées suggérées par les marques pour ce qui est de la décision finale.

[76] En conséquence, la question que je dois me poser est celle de savoir si, faute de preuve directe au sujet du nombre de locuteurs chinois que compte la clientèle de Living Realty, il est possible d’inférer de la preuve indirecte qu’on peut raisonnablement s’attendre à ce qu’un nombre important ou significatif d’entre eux associe la marque libellée en caractères chinois avec la marque Cheung Kong. J’estime que c’est effectivement le cas.

[77] Les réponses données par M. Chan revêtent une importance particulière en l’espèce, surtout sa déclaration que Living Realty «cible» la communauté chinoise de Toronto. J’en déduis qu’un pourcentage important de la clientèle de Living Realty fait partie

already stated, I am also prepared to take judicial notice of the fact that there is a substantial Chinese community in Toronto, where Living Realty and Head River Developments, a licensee of the previous mark, conducted most of their real estate business. Further, much of the growth of this community is sufficiently recent that many of its members will understand Chinese characters. The fact that Mr. Chan travels to Hong Kong to sell Toronto real estate to clients there, some of whom may be purchasing a future residence in Toronto, is a further indication of the importance of the Chinese community in Toronto to Living Realty's client base. Finally, of course, the very fact that Living Realty wishes to use Chinese characters in its mark itself suggests that it believes that many of its clients will be able to read them.

[78] The inherent distinctiveness of the marks to those able to read the marks of both parties, the overlapping nature of the services associated with the marks and the identical idea that they convey, namely "long river", are sufficient in my view to preclude Living Realty from discharging its burden of proving on the balance of probabilities that there was no reasonable likelihood of confusion between the parties' marks.

E. CONCLUSIONS

[79] For these reasons the appeal is allowed, with party-and-party costs to the applicant.

de cette communauté. Et, ainsi que je l'ai déjà dit, je suis également disposé à prendre connaissance d'office du fait qu'il existe une importante communauté chinoise à Toronto, où Living Realty et Head River Developments, un licencié d'une marque antérieure, ont exercé la plus grande partie de leurs activités immobilières. Qui plus est, une grande partie de la croissance de cette communauté est suffisamment récente pour que bon nombre de ses membres comprennent les caractères chinois. Le fait que M. Chan se rende à Hong Kong pour vendre des immeubles de Toronto à des clients qui se trouvent là-bas et dont certains peuvent acheter une future résidence à Toronto est un autre indice de l'importance des membres de la communauté chinoise de Toronto qui font partie de la clientèle de Living Realty. Enfin, bien sûr, le fait même que Living Realty souhaite utiliser des caractères chinois dans sa marque permet en soi de penser qu'elle croit que bon nombre de ses clients seront en mesure de les lire.

[78] Le caractère distinctif inhérent des marques aux yeux de ceux qui sont en mesure de lire les marques des deux parties, le chevauchement des services associés aux marques et l'idée identique qu'ils suggèrent, en l'occurrence «long fleuve», suffisent à mon avis pour empêcher Living Realty de s'acquitter du fardeau qui lui incombait de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucun risque probable de confusion entre les marques de parties.

E. DISPOSITIF

[79] Pour les motifs qui précèdent, l'appel est accueilli et la défenderesse est condamnée aux dépens entre parties.

IMM-480-99

Abdelkrim Nemouchi (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)*INDEXED AS: NEMOUCHI v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)*Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 4 and 6,
2000.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of refugees — Convention refugee convicted, sentenced to penitentiary for criminal offences — Judicial review of Minister's delegate denial of request for reconsideration of danger opinion as insufficient grounds justifying re-opening decision — Original application dismissed by F.C.T.D. for failure to perfect — Applicant changing solicitors, providing new documents not before Minister's delegate when made original decision, indicating little or no risk of re-offending — Effectively first request for judicial review of Minister's danger opinion — Manifestly unfair to summarily reject new information, send courtesy letter — New documents extremely important to applicant, family — Minister's delegate having duty to give documents careful attention; at least provide reasons why documents insufficient to justify re-opening of decision.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Duty of fairness — Convention refugee convicted, sentenced for criminal offences — Minister's delegate denying request for reconsideration of danger opinion — Three documents not in existence at time of initial opinion before Minister's delegate on reconsideration application indicating little or no risk of re-offending — Documents of extreme importance to applicant — Minister's delegate having duty to give them most careful attention, give reasons why not constituting sufficient grounds to justify re-opening decision.

This was an application for judicial review of the Minister's delegate's denial of a request for reconsideration, based on new evidence, of a decision that the applicant was a danger to the public in Canada. The applicant had been

IMM-480-99

Abdelkrim Nemouchi (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)*RÉPERTORIÉ: NEMOUCHI c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} inst.)*Section de première instance, juge Dubé—Vancouver,
4 et 6 janvier 2000.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Un réfugié au sens de la Convention a été déclaré coupable d'infractions criminelles, à l'égard desquelles une peine lui a été infligée — Contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre de rejeter la demande de réexamen de l'avis de danger parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier un tel réexamen — La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande initiale parce qu'elle n'avait pas été mise en état — Le demandeur a changé d'avocat et a produit de nouveaux documents n'ayant pas été soumis au représentant du ministre quand celui-ci a rendu sa décision initiale et indiquant qu'il y avait peu ou pas de risque de récidive — En réalité, il s'agit de la première demande de contrôle judiciaire de l'avis de danger du ministre — Il est manifestement contraire à l'équité de rejeter sommairement ces nouveaux renseignements et d'envoyer une lettre de politesse — Les nouveaux documents sont d'une extrême importance pour le demandeur et sa famille — Il incombe au représentant du ministre d'accorder une grande attention à ces documents; il doit au moins expliquer pourquoi ces documents étaient insuffisants pour justifier le réexamen de la décision.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Obligation d'équité — Un réfugié au sens de la Convention a été déclaré coupable d'infractions criminelles, à l'égard desquelles une peine lui a été infligée — Le représentant du ministre a rejeté la demande de réexamen de l'avis de danger — Trois documents qui n'existaient pas au moment de l'opinion initiale et qui ont été soumis au représentant du ministre dans le cadre de la demande de réexamen indiquent qu'il y a peu ou pas de risque de récidive — Ces documents sont d'une extrême importance pour le demandeur — Il incombe au représentant du ministre de leur accorder la plus grande attention et d'expliquer pourquoi ils ne constituent pas des motifs suffisants pour justifier le réexamen de la décision.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre de rejeter une demande de réexamen, fondée sur de nouveaux éléments de preuve, d'une décision selon laquelle le demandeur constitue un

determined to be a Convention refugee in 1991. In 1996 he was convicted of several criminal offences, for which he was sentenced to four years' imprisonment. In 1997 he was determined to be a danger to the public in Canada. He filed an application for leave and for judicial review of that decision which was dismissed by the Trial Division for failure to perfect the application. A year later the applicant, represented by a new lawyer, requested reconsideration of that decision based on new documentary evidence, consisting of a National Parole Board decision indicating that the applicant's probability of violent re-offending was nearly 0%; a psychological assessment stating unequivocally that the applicant was not likely to commit violent offences; and a decision of an immigration adjudicator releasing the applicant from custody and stating that the applicant was not likely to pose a risk to the public. The Minister's delegate declined to reconsider the danger opinion as there were insufficient grounds justifying re-opening of the decision.

The issues were: (1) whether the denial of the request for reconsideration was a new decision which may be subject to judicial review; (2) whether the Minister's delegate erred in law or in fact in determining that there were insufficient grounds to justify re-opening of the Minister's danger opinion.

Held, the application should be allowed.

(1) While there must be finality to the process, the request for reconsideration was not a "second kick at the can" but in reality, the first effective request for judicial review of the Minister's danger opinion. The first application was dismissed because it was not perfected. Thereafter, the applicant changed solicitors and new vital information was obtained. It was manifestly unfair to reject that new information out of hand *via* a courtesy letter.

The three documents placed before the Minister's delegate on the reconsideration application were of extreme importance to the applicant and his family. It was not fair to disregard them in such a cavalier fashion. They were not in existence at the time of the initial opinion and the Minister's delegate had a duty to give them his most careful attention and at least give reasons why these documents did not constitute sufficient grounds to justify the re-opening of his decision.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 53(1)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

danger pour le public au Canada. Le demandeur a été jugé être un réfugié au sens de la Convention en 1991. En 1996, il a été déclaré coupable de plusieurs infractions criminelles, à l'égard desquelles il a été condamné à quatre ans d'emprisonnement. En 1997, il a été jugé constituer un danger pour le public au Canada. Il a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard de cette décision, que la Section de première instance a rejetée parce qu'il n'avait pas mis la demande en état. Un an après, le demandeur, représenté par un nouvel avocat, a demandé un réexamen de cette décision en se fondant sur de nouveaux éléments de preuve documentaires, à savoir une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles selon laquelle la probabilité de récidive avec violence du demandeur est de près de 0%, une évaluation psychologique où on affirme sans équivoque qu'il n'y a aucun risque que le demandeur commette des infractions violentes et une décision dans laquelle un arbitre de l'immigration libère le demandeur et affirme qu'il n'est pas susceptible de constituer un risque pour le public. Le représentant du ministre a refusé de réexaminer l'avis de danger parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier un tel réexamen.

Les questions litigieuses sont les suivantes: 1) le refus de la demande de réexamen est-elle une nouvelle décision qui est susceptible de contrôle judiciaire? 2) le représentant du ministre a-t-il commis une erreur de droit ou de fait en décidant qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier le réexamen de l'avis de danger du ministre?

Jugement: la demande est accueillie.

1) Bien que le processus doive revêtir un certain caractère définitif, la demande de réexamen n'est pas une «deuxième tentative», mais elle est, en réalité, la première demande véritable de contrôle judiciaire de l'avis de danger du ministre. La première demande a été rejetée parce qu'elle n'avait pas été mise en état. Par la suite, le demandeur a changé d'avocat et de nouveaux renseignements indispensables ont été obtenus. Il est manifestement contraire à l'équité de rejeter d'entrée de jeu ces nouveaux renseignements au moyen d'une lettre de politesse.

Les trois documents soumis au représentant du ministre dans le cadre de la demande de réexamen sont d'une extrême importance pour le demandeur et sa famille. Il est contraire à l'équité de passer outre à ceux-ci d'une manière si cavalière. Les documents en question n'existaient pas au moment de l'opinion initiale et il incombe au représentant du ministre de leur accorder la plus grande attention et, au moins, d'expliquer pourquoi ils ne constituent pas des motifs suffisants pour justifier le réexamen de sa décision.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 53(1)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

CONSIDERED:

Dumbrava v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 101 F.T.R. 230; 31 Imm. L.R. (2d) 76 (F.C.T.D.); *Soimu v. Canada (Secretary of State)* (1994), 83 F.T.R. 285 (F.C.T.D.); *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619; [1999] F.C.J. No. 1905 (T.D.) (QL); *Maikantis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-5105-99, McGillis J., order dated 26/10/99, F.C.T.D., not reported.

REFERRED TO:

Independent Contractors & Business Assn. v. Canada (Minister of Labour) (1998), 6 Admin. L.R. (3d) 92; 39 C.L.R. (2d) 121; 225 N.R. 19 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Minister's delegate's denial of a request to reconsider a danger opinion, the new evidence being insufficient to justify re-opening of the decision. Application allowed.

APPEARANCES:

Shane Molyneaux for applicant.
Kimberly G. Shane for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

McPherson, Elgin & Cannon, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] DUBÉ J.: The issue to be resolved in this matter is whether the Minister's delegate erred in law or in fact in determining that there were insufficient grounds to justify the re-opening of the Minister's opinion that the applicant constitutes a danger to the

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dumbrava c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1995), 101 F.T.R. 230; 31 Imm. L.R. (2d) 76 (C.F. 1^{re} inst.); *Soimu c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 83 F.T.R. 285 (C.F. 1^{re} inst.); *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619; [1999] A.C.F. n^o 1905 (1^{re} inst.) (QL); *Maikantis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-5105-99, juge McGillis, ordonnance en date du 26-10-99, C.F. 1^{re} inst., inédit.

DÉCISION CITÉE:

Independent Contractors & Business Assn. c. Canada (Ministre du Travail) (1998), 6 Admin. L.R. (3d) 92; 39 C.L.R. (2d) 121; 225 N.R. 19 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du représentant du ministre de rejeter une demande de réexamen d'une opinion de danger parce que les nouveaux éléments de preuve étaient insuffisants pour justifier un tel réexamen. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Shane Molyneaux pour le demandeur.
Kimberly G. Shane pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McPherson, Elgin & Cannon, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DUBÉ: Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si le représentant du ministre a commis une erreur de droit ou de fait en décidant qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier le réexamen de l'opinion du ministre selon laquelle le deman-

public in Canada pursuant to paragraph 53(1)(a) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43] and subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2].

FACTS

[2] The applicant, born in Algeria, came to Canada in March 1989 and on February 22, 1991, was determined to be a Convention refugee by the Convention Refugee Determination Division.

[3] On May 8, 1996, he was convicted of several criminal offences including attempted robbery and possession of a prohibited weapon for which he was sentenced to four years' imprisonment.

[4] On October 7, 1997, he was determined by the Minister's delegate to be a danger to the public in Canada. He filed an application for leave and for judicial review of that decision which was dismissed by this Court on December 19, 1997, for failure to perfect his application.

[5] On December 17, 1998 the applicant, represented by a new lawyer, requested a reconsideration of the October 7, 1997 decision based on new evidence. The new evidence consisted of three documents namely, a National Parole Board decision dated November 10, 1998, a psychological assessment dated December 7, 1998 and a decision of Immigration Adjudicator Mackie dated November 20, 1998. The Minister's delegate replied on January 14, 1999 that he declined the applicant's request for reconsideration on the basis that there were insufficient grounds justifying the re-opening of the decision that the applicant is a danger to the public in Canada. The delegate further stated as follows:

Please note that this letter is not a new decision as to whether or not your client constitutes a danger to the public in Canada, but rather indicates that I have declined, after

deur constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'alinéa 53(1)a) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] et du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2].

FAITS

[2] Le demandeur, qui est né en Algérie, est arrivé au Canada en mars 1989 et, le 22 février 1991, la section du statut de réfugié a jugé qu'il était un réfugié au sens de la Convention.

[3] Le 8 mai 1996, il a été déclaré coupable de plusieurs infractions criminelles, notamment de tentative de vol et de possession d'une arme prohibée, à l'égard desquelles il a été condamné à quatre ans d'emprisonnement.

[4] Le 7 octobre 1997, le représentant du ministre a jugé que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada. Le demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard de cette décision, que la Cour a rejetée le 19 décembre 1997 parce qu'il n'avait pas mis sa demande en état.

[5] Le 17 décembre 1998, le demandeur, représenté par un nouvel avocat, a demandé un réexamen de la décision du 7 octobre 1997 en se fondant sur de nouveaux éléments de preuve. Les nouveaux éléments de preuve consistaient en trois documents, à savoir une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles en date du 10 novembre 1998, une évaluation psychologique datée du 7 décembre 1998 et une décision que l'arbitre de l'immigration Mackie a rendue le 20 novembre 1998. Le 14 janvier 1999, le représentant du ministre a répondu qu'il rejetait la demande du demandeur visant à obtenir le réexamen de la décision selon laquelle il constitue un danger pour le public au Canada parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour justifier un tel réexamen. Le représentant a également dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que cette lettre ne constitue pas une nouvelle décision quant à savoir si votre client constitue ou non un danger pour le public au Canada;

having considered your request, to reconsider my decision.

ARGUMENTS OF THE APPLICANT

[6] The applicant claims that the delegate's letter of refusal is in fact a new decision which may be attacked under judicial review. As a basis for the refusal letter, the Minister's delegate received a memorandum from the case review officer, including the supporting material submitted by the applicant's counsel and asking the delegate to indicate his response to this request by inserting his initials on the appropriate line. There were two lines one captioned "Opinion stands" and the other captioned "Opinion rescinded". The delegate initialled the first one. Had he initialled the second one, "Opinion rescinded", it would obviously have been an extremely important decision favouring the applicant. Consequently, argues the applicant, a decision whether positive or negative is a decision.

[7] In *Dumbrava v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230, Noël J., then of the Trial Division of this Court, dealt with an application requesting a visa officer to review his decision refusing admission on grounds of a lack of qualification. He said as follows [at page 236]:

I find this reasoning compelling. Whenever a decision maker who is empowered to do so agrees to reconsider a decision on the basis of new facts, a fresh decision will result whether or not the original decision is changed, varied or maintained. What is relevant is that there be a fresh exercise of discretion, and such will always be the case when a decision maker agrees to reconsider his or her decision by reference to facts and submissions which were not on the record when the original decision was reached.

The reference which the Judge found compelling is the reasoning in *Soimu v. Canada (Secretary of State)* (1994), 83 F.T.R. 285 (F.C.T.D.), where Rothstein J. stated as follows [at page 288]:

The review that she conducted might have, although it did not, result [*sic*] in her changing her mind and allowing the

elle indique plutôt que j'ai refusé, après avoir examiné votre demande, de réexaminer ma décision.

LES ARGUMENTS DU DEMANDEUR

[6] Le demandeur prétend que la lettre de refus du représentant constitue en fait une nouvelle décision qui peut être contestée au moyen d'un contrôle judiciaire. Aux fins de la lettre de refus, le représentant du ministre a reçu une note de service, y compris les pièces justificatives qu'a soumises l'avocat du demandeur, dans laquelle l'agente d'examen des cas lui demande de répondre à la demande en inscrivant ses initiales à la ligne appropriée. Il y avait deux lignes, intitulées respectivement comme suit: «Opinion maintenue» et «Opinion annulée». Le représentant a apposé ses initiales à la première ligne. S'il avait apposé ses initiales à la deuxième ligne, «Opinion annulée», cette décision aurait sans aucun doute constitué une décision extrêmement importante en faveur du demandeur. En conséquence, prétend le demandeur, une décision, qu'elle soit positive ou négative, est une décision.

[7] Dans la décision *Dumbrava c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 230, le juge Noël, qui était alors juge à la Section de première instance de la Cour, s'est prononcé sur une demande qui invitait un agent des visas à réexaminer sa décision de refuser l'admission pour insuffisance de qualifications. Il s'est exprimé comme suit [à la page 236]:

Je trouve ce raisonnement irrésistible. Chaque fois qu'une autorité décisionnaire qui y est habilitée accepte de revoir une décision à la lumière de faits nouveaux, il en résultera une nouvelle décision, que la décision initiale soit changée, modifiée ou maintenue. La question qui se pose est de savoir s'il y a un nouvel exercice du pouvoir discrétionnaire, et il en sera toujours ainsi lorsque l'autorité décisionnaire accepte de revoir sa décision à la lumière de faits et d'arguments dont elle n'avait pas été saisie au moment de la décision initiale.

Ce que le juge a trouvé irrésistible c'est le raisonnement suivi dans la décision *Soimu c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 83 F.T.R. 285 (C.F. 1^{re} inst.), où le juge Rothstein a dit ce qui suit [à la page 288]:

La révision à laquelle elle s'est livrée aurait pu l'amener à changer d'avis pour accueillir la demande du requérant.

applicant's counsel's request for the review. Surely had she changed her mind it could not be said that the letter advising of her new opinion was not a decision. By the same reasoning, even though, on the review, she came to the same conclusion as before, that conclusion must also constitute a decision.

[8] The *Dumbrava* decision was adopted by Stone J.A., of the Federal Court of Appeal, in *Independent Contractors & Business Assn. v. Canada (Minister of Labour)* (1998), 6 Admin. L.R. (3d) 92, at pages 99-100.

[9] The applicant submits that the standard for the re-opening of the Minister's opinion pursuant to its equitable jurisdiction should be commensurate with that of the Immigration Appeal Division. If there is a reasonable possibility that the new evidence could lead the Minister's delegate to change his original decision, he should exercise it.

[10] According to the National Parole Board's decision, the applicant has made considerable progress in resolving his criminogenic factors. Statistic measurements determining the applicant's probability of violent re-offending in the next two to five years place that risk, in his case, at nearly 0%. In her psychological assessment, Dr. Wydra, a clinical psychologist with 19 years' experience, unequivocally states that the applicant is not at risk for violent offences. In her opinion, his establishment in Canada, his family and his insight into the consequences of the offence, all militate against the applicant re-offending. The immigration adjudicator, in her decision dated November 20, 1998, released the applicant from the custody of Citizenship and Immigration and stated that the applicant is not likely to pose a risk to the public which was why he was offered full parole.

[11] Furthermore, the consequences of denying reconsideration of this new evidence are extremely detrimental to the applicant. The delegate's decision, as it stands, denies the applicant's right of appeal to

C'était en fait ce que visait la requête en révision introduite par l'avocat du requérant. Si elle avait changé d'avis, on ne pourrait certainement pas dire que la lettre informant de sa nouvelle opinion n'était pas une décision. Dans le même ordre d'idée, même si, à l'occasion de la révision, elle tirait la même conclusion qu'auparavant, cette conclusion doit également constituer une décision.

[8] Le juge Stone de la Cour d'appel fédérale a approuvé la décision *Dumbrava* dans l'arrêt *Independent Contractors & Business Assn. c. Canada (Ministre du Travail)* (1998), 6 Admin. L.R. (3d) 92, aux pages 99 et 100.

[9] Le demandeur soutient que la norme applicable au réexamen de l'opinion du ministre conformément à sa compétence en «*equity*» devrait correspondre à celle qui s'applique au contrôle des décisions de la section d'appel de l'immigration. S'il existe une possibilité raisonnable que les nouveaux éléments de preuve amènent le représentant du ministre à modifier sa décision initiale, il devrait l'exercer.

[10] D'après la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles, le demandeur a fait un progrès considérable pour se défaire de ses tendances criminogènes. Les mesures statistiques établissant la probabilité de récidive avec violence du demandeur dans les deux à cinq prochaines années situent ce risque à près de 0%. Dans son évaluation psychologique, le Dr Wydra, une psychologue clinicienne ayant 19 ans d'expérience, affirme sans équivoque qu'il n'y a aucun risque que le demandeur commette des infractions violentes. À son avis, l'établissement du demandeur au Canada, sa famille et son aperçu des conséquences de l'infraction militent tous contre une récidive du demandeur. L'arbitre de l'immigration, dans sa décision en date du 20 novembre 1998, a libéré le demandeur qui était sous la garde de Citoyenneté et Immigration, et a affirmé qu'il n'est pas susceptible de constituer un risque pour le public et que c'est pour cette raison qu'on lui a offert une libération conditionnelle totale.

[11] En outre, les conséquences d'un refus de réexaminer ces nouveaux éléments de preuve sont extrêmement préjudiciables au demandeur. Dans son état actuel, la décision du représentant prive le deman-

the Appeal Division and allows the Minister to remove him to his country of origin, even if he has been determined to be a Convention refugee. As mentioned by Gibson J., of this Court in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619 (T.D.), [at page 641], “a danger opinion issued under subsection 70(5) of the *Immigration Act* is an important decision that affects in a fundamental manner the future of an individual’s life”. In a judicial review of a danger opinion, the learned judge concluded that the standard of review is reasonableness *simpliciter*.

ARGUMENTS OF THE RESPONDENT

[12] The respondent submits that the delegate’s response is merely a courtesy letter and is not subject to judicial review. He argues that a fresh exercise of discretion occurs only after a decision maker has agreed to reconsider his decision by reference to facts and submissions which were not on the record when the original decision was reached.

[13] In his letter of January 14, 1999, the Minister’s delegate did not refer to specific new facts and submissions of the applicant but rather indicated that he had reviewed the request and did not consider that the request had sufficient grounds to justify the reopening of the existing decision.

[14] The respondent further submits that the applicant is attempting, with this application, to rechallenge the original danger decision. The applicant has already filed a notice of application for leave and for judicial review of the original danger decision. However, it was never perfected and the application was dismissed by this Court. It is not now open to the applicant to rechallenge that decision under the guise of a new decision by the Minister’s delegate.

[15] The respondent now abandons her argument that the Minister does not have the jurisdiction to

deur de son droit d’appel à la section d’appel et permet au ministre de le renvoyer dans son pays d’origine, même s’il a été jugé être un réfugié au sens de la Convention. Comme l’a mentionné le juge Gibson de la Cour dans la décision *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619 (1^{re} inst.), [à la page 641], «[u]n avis, fondé sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*, selon lequel la personne visée constitue un danger pour le public représente une importante décision qui a une incidence fondamentale sur l’avenir d’un individu». Saisi d’une demande de contrôle judiciaire d’un avis de danger, le juge a conclu que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

LES ARGUMENTS DU DÉFENDEUR

[12] Le défendeur prétend que la réponse du représentant constitue simplement une lettre de politesse et n’est pas susceptible de contrôle judiciaire. Il soutient qu’il y a un nouvel exercice du pouvoir discrétionnaire uniquement après que le décideur a accepté de réexaminer sa décision eu égard à des faits et à des arguments qui n’étaient pas au dossier quand la décision initiale a été prise.

[13] Dans sa lettre du 14 janvier 1999, le représentant du ministre ne s’est pas référé expressément à de nouveaux faits et arguments du demandeur, mais il a plutôt indiqué qu’il avait examiné la demande et qu’il n’estimait pas qu’il y avait dans celle-ci des motifs suffisants pour justifier le réexamen de la décision actuelle.

[14] Le défendeur prétend également que le demandeur essaie, au moyen de la présente demande, de contester à nouveau la décision initiale selon laquelle il constitue un danger. Le demandeur a déjà déposé un avis de demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision initiale selon laquelle il constitue un danger. Toutefois, la demande n’a jamais été mise en état et la Cour l’a rejetée. Le demandeur ne peut maintenant contester à nouveau cette décision sous le couvert d’une nouvelle décision du représentant du ministre.

[15] Le défendeur renonce maintenant à son argument selon lequel le ministre n’a pas la compétence

reconsider her opinion. If the Minister receives submissions from an individual, fairness requires that the Minister review the submissions. Thus, the Minister merely provided a courtesy response. There must be some finality to the process.

[16] In *Maikantis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-5105-99, Madam Justice McGillis of this Court, issued on October 26, 1999 an order dismissing an application for a stay. Her precise and concise order bears reproduction *in toto*:

Upon hearing the submissions of counsel by teleconference, I have determined that the motion for a stay of the removal order must be dismissed on the basis that the application does not raise a serious issue to be tried. On November 16, 1998, I found that the applicant had failed to establish the existence of an arguable case in relation to the danger opinion under subsection 70(5) of the *Immigration Act*. In July 1999, counsel for the applicant requested that the Minister's delegate reconsider his decision. On October 15, 1999, he indicated that his earlier decision "stands". In my opinion, the indication by the Minister's delegate that his earlier decision would not be altered does not constitute a decision which may be challenged by way of an application. The decision for the purpose of judicial review can only be the actual decision made under subsection 70(5). Since I determined on November 16, 1998 that there was no arguable issue in relation to that decision, there is presently no decision which may be challenged by the applicant.

[17] The respondent submits that with reference to the *Dumbrava* decision above referred to by the applicant, an immigration officer, empowered to do so, agreed to reconsider his decision, whereas in the instant case the delegate did not agree to reconsider his decision. In the *Soimu* decision referred to by Mr. Justice Noël, the visa officer also agreed to deal with new submissions made by the applicant's counsel. Thus, on the facts of those particular cases, the visa officer's letters constituted a fresh decision.

ANALYSIS

[18] In my view, the letter of January 14, 1999 of the Minister's delegate is more than a courtesy letter.

pour réexaminer son opinion. Si une personne soumet des arguments au ministre, l'équité exige qu'il les examine. En conséquence, le ministre a simplement donné une réponse de politesse. Le processus doit avoir un certain caractère définitif.

[16] Dans *Maikantis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-5105-99, M^{me} le juge McGillis de cette Cour a, en date du 26 octobre 1999, rendu une ordonnance dans laquelle elle rejette une demande de sursis d'exécution. Son ordonnance précise et concise mérite d'être reproduite au complet:

[TRADUCTION] Après avoir entendu les arguments des avocats par téléconférence, j'ai décidé que la requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi doit être rejetée pour le motif que la demande ne soulève pas de question sérieuse à juger. Le 16 novembre 1998, j'ai conclu que la demanderesse n'avait pas établi l'existence d'une cause défendable en ce qui concerne l'avis de danger fondé sur le paragraphe 70 (5) de la *Loi sur l'immigration*. En juillet 1999, l'avocate de la demanderesse a demandé que le représentant du ministre réexamine sa décision. Le 15 octobre 1999, il a indiqué que sa décision antérieure «est maintenue». À mon avis, le fait que le représentant du ministre a indiqué que sa décision antérieure ne serait pas modifiée ne constitue pas une décision qui peut être contestée au moyen d'une demande. Le contrôle judiciaire ne peut viser que la décision qui a effectivement été prise en application du paragraphe 70(5). Comme j'ai décidé le 16 novembre 1998 qu'il n'y avait aucune cause défendable relativement à cette décision, il n'y a, en ce moment, aucune décision susceptible de contestation par la demanderesse.

[17] Le défendeur soutient que, dans l'affaire *Dumbrava*, à laquelle s'est référé le demandeur précédemment, un agent d'immigration, qui est habilité à le faire, a accepté de réexaminer sa décision, alors qu'en l'espèce, le représentant n'a pas accepté de se livrer à un tel exercice. Dans l'affaire *Soimu*, à laquelle s'est référé le juge Noël, l'agent des visas a également accepté d'examiner de nouveaux arguments présentés par l'avocat du demandeur. En conséquence, compte tenu des faits particuliers de ces affaires, les lettres des agents des visas constituaient de nouvelles décisions.

ANALYSE

[18] À mon avis, la lettre du représentant du ministre datée du 14 janvier 1999 est plus qu'une lettre de

The delegate has, as he states, viewed the request of the applicant. The request in question is described in the memorandum of the case review officer dated January 12, 1999, as “a request dated December 17, 1998 with supporting material from subject’s counsel, Mr. Shane Molyneaux”. The supporting material in question included the three documents on which the applicant based his request. These three documents were not, of course, before the delegate when he made his original decision. They were created afterwards.

[19] While there must be finality to the process, the request is not a “second kick at the can” but, in reality, the first effective request for judicial review of the Minister’s danger opinion. The first application was dismissed because it was not perfected. Thereafter, the applicant changed solicitors and new vital information was obtained. For instance, in his decision to release the applicant from custody, immigration adjudicator Mackie stated as follows:

I have absolutely no rationale before me as to why the Minister’s delegates issued the danger opinions that they issued over a year ago, I have ample rationale before me from the National Parole Board indicating why it is that they believe that Mr. Nemouchi will not be a danger to the public, and I find it to be far the most persuasive.

[20] That information was not before the Minister’s delegate when he made the original determination. It is now before him. In my view, it is manifestly unfair to reject it out of hand *via* a courtesy letter.

[21] The Supreme Court of Canada in a recent landmark decision, *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, dealt with the duty of fairness in dealing with an immigration case. Madam Justice L’Heureux-Dubé said that although the duty of fairness is flexible and variable, it must be considered in the light of several criteria, namely the nature of the decision, the statutory scheme under which the tribunal operates, the

politesse. Selon ce qu’il affirme, le représentant a examiné la demande du demandeur. Dans sa note de service en date du 12 janvier 1999, l’agente d’examen des cas décrit la demande en question comme étant [TRADUCTION] «une demande en date du 17 décembre 1998 accompagnée de pièces justificatives qu’a soumises l’avocat de la personne concernée, M. Shane Molyneaux». Les pièces justificatives en question comportaient les trois documents sur lesquels le demandeur a fondé sa demande. Ces trois documents n’avaient pas, bien entendu, été soumis au représentant quand celui-ci a rendu sa décision initiale. Ils ont été établis par la suite.

[19] Bien que le processus doive revêtir un certain caractère définitif, la demande n’est pas une «deuxième tentative», mais elle est, en réalité, la première demande véritable de contrôle judiciaire de l’avis de danger du ministre. La première demande a été rejetée parce qu’elle n’avait pas été mise en état. Par la suite, le demandeur a changé d’avocat et de nouveaux renseignements indispensables ont été obtenus. À titre d’exemple, dans sa décision de libérer le demandeur, l’arbitre de l’immigration Mackie s’est exprimée comme suit:

[TRADUCTION] Absolument rien ne me prouve pourquoi les représentants du ministre ont émis ces avis de danger il y a plus d’un an, la Commission nationale des libérations conditionnelles m’a soumis amplement d’éléments de preuve indiquant pourquoi elle croit que M. Nemouchi ne constituera pas un danger pour le public et j’estime que ces éléments de preuve sont de loin les plus convaincants.

[20] Ces renseignements n’avaient pas été soumis au représentant du ministre quand il a pris sa décision initiale. Ils le sont maintenant. À mon avis, il est manifestement contraire à l’équité de les rejeter d’entrée de jeu au moyen d’une lettre de politesse.

[21] La Cour suprême du Canada, dans un arrêt de principe, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, s’est prononcée sur l’obligation d’équité applicable dans le traitement des causes en matière d’immigration. Le juge L’Heureux-Dubé a dit que, bien que l’obligation d’équité soit souple et variable, elle doit être examinée en tenant compte de plusieurs critères, à savoir la nature de la décision, le régime législatif en vertu

importance of the decision to the individual affected, the legitimate expectations of the person challenging the decision and the choice of the procedure made by the agency itself for balancing these factors. She concluded that the duty of fairness owed in such circumstances are more than “minimal”. She said [at page 843]:

Rather, the circumstances require a full and fair consideration of the issues, and the claimant and others whose important interests are affected by the decision in a fundamental way must have a meaningful opportunity to present the various types of evidence relevant to their case and have it fully and fairly considered.

[22] In the instant case, as mentioned earlier, the three documents placed before the Minister’s delegate are of an extreme importance to the applicant and his family. It is not fair to disregard them in such a cavalier fashion. The documents in question were not in existence at the time of the initial opinion, it is the duty of the Minister’s delegate to give them his most careful attention. The least that is expected of him in the special circumstances of this case, is to give reasons why these documents do not constitute sufficient grounds to justify the re-opening of his decision.

[23] Consequently, this application for judicial review is granted.

[24] Both parties have taken the position at the end of the hearing that no question should be certified in the matter.

duquel agit le tribunal en question, l’importance de la décision pour les personnes visées, les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision et les choix de procédure que l’organisme fait lui-même pour soupeser ces facteurs. Elle a conclu que l’obligation d’équité dans ces circonstances est plus que «minimale». Elle a dit [à la page 843]:

Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évaluer de façon complète et équitable.

[22] En l’espèce, comme je l’ai mentionné précédemment, les trois documents soumis au représentant du ministre sont d’une extrême importance pour le demandeur et sa famille. Il est contraire à l’équité de passer outre à ceux-ci d’une manière si cavalière. Les documents en question n’existaient pas au moment de l’opinion initiale et il incombe au représentant du ministre de leur accorder la plus grande attention. Le moins que l’on puisse s’attendre de lui dans les circonstances particulières de l’espèce est qu’il explique pourquoi ces documents ne constituent pas des motifs suffisants pour justifier le réexamen de sa décision.

[23] En conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie.

[24] À l’issue de l’audience, les deux parties ont considéré qu’aucune question ne devrait être certifiée en l’espèce.

IMM-3562-99

Jorge Ernesto Echeverria Albuja (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**INDEXED AS: ALBUJA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**

Trial Division, Lemieux J.—Montréal, October 25, 1999; Ottawa, January 28, 2000.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Motion for ruling applicant entitled to stay of execution of removal order — Citizen of Ecuador, seeking to enter Canada from U.S.A. — Claiming Convention refugee status — As not having valid visa, s. 20(1)(a) report made indicating entry would contravene Act — Conditional departure order issued under s. 28(1) — Convention refugee claim later denied — Leave sought to initiate judicial review proceedings of denial — S. 49(1) providing for stay of execution of removal order where application for leave to commence judicial review proceedings after IRB decision on refugee claim — S. 49(1.1) providing s. 49(1) not applicable to person residing, sojourning in U.S.A. who is subject of s. 20(1)(a) report — Considering statutory scheme, time fixed by Parliament for determining applicant's residency, sojournment in U.S.A. when applicant first made subject of s. 20(1)(a) report — Time spent in Canada pending determination of refugee claim not considered in determining whether residing, sojourning in U.S.A. — Applicant subject to s. 49(1.1) exception to s. 49(1) statutory stay.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Motion for ruling Minister cannot execute departure order pending determination of application for leave to initiate judicial review proceedings of denial of Convention refugee status pursuant to Immigration Act, s. 49(1) — Applicant also seeking certification of question for appeal to F.C.A. — Under s. 83, certified question can be formulated only at time of judgment on judicial review — Court not having jurisdiction to certify question on motion incidental to leave application for judicial review.

IMM-3562-99

Jorge Ernesto Echeverria Albuja (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)**RÉPERTORIÉ: ALBUJA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Section de première instance, juge Lemieux—Montréal, 25 octobre 1999; Ottawa, 28 janvier 2000.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Demande visant à obtenir qu'il soit sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi — Citoyen de l'Équateur cherchant à entrer au Canada en provenance des É.U.A. — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Le demandeur n'ayant pas de visa en cours de validité, un rapport fondé sur l'art. 20(1)a a été produit dans lequel il était mentionné que son entrée au pays contreviendrait à la Loi — Mesure d'interdiction de séjour conditionnelle prise en vertu de l'art. 28(1) — Revendication du statut de réfugié plus tard rejetée — Demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire contre cette décision — L'art. 49(1) prévoit le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi en cas de dépôt d'une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire après que la CISR a statué sur une revendication du statut de réfugié — L'art. 49(1.1) prévoit que l'art. 49(1) ne s'applique pas à la personne qui réside ou séjourne aux É.U.A. et qui fait l'objet d'un rapport fondé sur l'art. 20(1)a — Selon le texte législatif, le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux É.U.A. est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'art. 20(1)a — Il n'est pas tenu compte du temps que le demandeur a passé au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié soit tranchée pour déterminer s'il résidait ou séjournait aux É.-U.A. — L'exception prévue à l'art. 49(1.1) s'applique au demandeur en ce qui concerne le sursis prévu à l'art. 49(1).

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Demande visant à obtenir que le ministre sursoie à l'exécution d'une mesure d'expulsion jusqu'à ce que la Cour statue sur la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire contre la décision de ne pas accorder le statut de réfugié au sens de la Convention au demandeur, conformément à l'art. 49(1) — Le demandeur cherchait également à obtenir la certification d'une question en vue de pouvoir former un appel devant la C.A.F. — En vertu de l'art. 83, une question certifiée ne peut être formulée que dans le

Construction of statutes — Immigration Act, s. 49(1.1) providing s. 49(1) stay of execution of removal order not applicable to person “residing or sojourning” in U.S.A. who is subject of s. 20(1)(a) report — Applicant, citizen of Ecuador, seeking admission to Canada from U.S.A., where stayed three months — S. 20(1)(a) report issued as lacking valid visa — Claimed Convention refugee status — Conditional departure notice under s. 28 issued — Living in Canada since 1996 — Convention refugee claim rejected in 1999; applicant seeking judicial review of that decision — Statutory scheme indicating time fixed by Parliament for determining residence, sojournment in U.S.A. when applicant first subject of s. 20(1)(a) report — Applicant’s days in Canada pending determination of refugee claim or subsequent appeal proceedings not considered in determining whether residing, sojourning in U.S.A. — Any other interpretation doing substantial violence to statutory scheme, nullifying enforcement provisions related to actions taken at port of entry — Also leading to absurd result, rendering s. 49(1.1) meaningless — Presumption Parliament intending to enact workable laws.

This was a motion for a ruling that the Minister cannot execute the departure order against the applicant. The applicant, his wife and son are citizens of Ecuador. The applicant, a career military man, overheard the plotting of a military coup, and feared that the military wanted to get rid of him. He fled Ecuador with his wife and son. They stayed in New York City for three months. In March 1996 they sought admission to Canada. The Canadian immigration officer made a paragraph 20(1)(a) report indicating that the applicant’s entry into Canada would contravene the Act, subsection 9(1) of which requires persons seeking admission to Canada to obtain a visa before presenting themselves for entry. The applicant claimed Convention refugee status. That same day a conditional departure order issued pursuant to subsection 28(1). In 1999 the Refugee Division determined that the applicant’s wife and son were Convention refugees, but that the applicant was not because there were serious reasons for considering that he had committed crimes against humanity. The applicant sought leave to initiate judicial review proceedings in respect of that determination. Execution of the departure order was sought based on an immigration officer’s report to the Deputy Minister stating

cadre d’un jugement tranchant une demande de contrôle judiciaire — La Cour n’a pas compétence pour certifier une question dans le contexte d’une instance accessoire à une demande d’autorisation en vue de présenter une demande de contrôle judiciaire.

Interprétation des lois — L’art. 49(1.1) de la Loi sur l’immigration prévoit que le sursis d’exécution d’une mesure de renvoi prévu à l’art. 49(1) ne s’applique pas à la personne qui «réside ou séjourne» aux É.U.A. et qui fait l’objet d’un rapport fondé sur l’art. 20(1)a) — Le demandeur, un citoyen de l’Équateur, cherchait à être admis au Canada en provenance des É.U.A., où il vivait depuis trois mois — Comme il n’avait pas de visa en cours de validité, un rapport fondé sur l’art. 20(1)a) a été produit — Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Mesure d’interdiction de séjour conditionnelle prise en vertu de l’art. 28 — Il vit au Canada depuis 1996 — Il cherchait à obtenir le contrôle judiciaire de la décision qui a rejeté sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, en 1999 — Selon le texte législatif, le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux É.U.A. est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l’objet d’un rapport fondé sur l’art. 20(1)a) — Il ne peut être tenu compte du nombre de journées que le demandeur a passées au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié soit tranchée pour déterminer s’il résidait ou séjournait aux É.U.A. — Toute autre interprétation irait grandement à l’encontre du texte législatif et annulerait ou détruirait les dispositions en matière d’application de la loi pour ce qui est des mesures prises aux points d’entrée — De plus, toute autre interprétation mènerait à un résultat absurde et rendrait inutile l’art. 49(1.1) — Il faut présumer que l’intention du législateur est d’adopter des lois qui s’appliquent.

Il s’agissait d’une demande visant à obtenir une décision portant que le ministre ne peut exécuter la mesure de renvoi qui a été prise contre le demandeur. Le demandeur, son épouse, et son fils sont des citoyens de l’Équateur. Le demandeur, qui menait une carrière militaire, a entendu par hasard des militaires planifier un coup d’État, et craint par la suite que l’armée voulait se débarrasser de lui. Il s’est enfui de l’Équateur en compagnie de son épouse et son fils. Ils ont vécu à New York pendant trois mois. En mars 1996, ils ont cherché à entrer au Canada. L’agent d’immigration du Canada a fait, conformément à l’alinéa 20(1)a), un rapport indiquant que l’entrée du demandeur au Canada contreviendrait au paragraphe 9(1) de la Loi, qui prévoit que les personnes qui cherchent à obtenir leur admission au Canada doivent déjà avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d’entrée. Le demandeur a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Le même jour, une mesure d’interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre le demandeur en application du paragraphe 28(1) de la Loi. En 1999, la section du statut de réfugié a conclu que l’épouse du demandeur et son fils étaient des réfugiés au sens de la Convention, mais que le demandeur ne l’était pas,

that the applicant was in Canada without legal authorization. Subsequently the applicant's wife filed an application for permanent residence naming her husband as a dependant.

Subsection 49(1) provides for the stay of execution of a removal order when an application for leave to commence judicial review proceedings after a decision of the Immigration and Refugee Board on a refugee claim has been filed. Subsection 49(1.1) provides that subsection (1) does not apply to a person residing or sojourning in the United States who is the subject of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a). The applicant submitted that subsection 49(1.1) did not apply to him because he had been living in Canada since 1996. He asked the Court to certify a question under *Immigration Act*, subsection 83(1), which permits an appeal of a judgment of the Federal Court, Trial Division on an application for judicial review only if the Trial Division Judge has certified at the time of rendering judgment that a serious question of general importance is involved.

The issues were: (1) at what point in time is the assessment made that a person is residing or sojourning in the United States; and (2) whether the Court had jurisdiction to certify a question in the circumstances of this case.

Held, the motion should be dismissed and no certified question should be framed.

(1) The statutory scheme leads to only one conclusion: the time fixed by Parliament for determining the applicant's status of residency or sojournment in the United States is when the applicant is first the subject of a paragraph 20(1)(a) report, i.e. March 20, 1996. The paragraph 20(1)(a) report was the basis of the conditional departure order made the same day. From the time of the making of a paragraph 20(1)(a) report the applicant's days in Canada pending the determination of his refugee claim or subsequent appeal proceedings could not be taken into account in determining whether he was residing or sojourning in the United States. Any other interpretation would do substantial violence to the statutory scheme and would nullify or destroy the enforcement provisions related to actions taken at the port of entry. It would also lead to an absurd result and would render meaningless the provision of subsection 49(1.1) itself. The Minister responsible for immigration matters when the precursor of subsection 49(1.1) was introduced, noted that

vu qu'il y avait des raisons sérieuses de croire qu'il avait commis des crimes contre l'humanité. Il s'agit de la décision à l'égard de laquelle le demandeur a cherché à obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire. On a demandé l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le demandeur sur le fondement d'un rapport qu'un agent d'immigration a présenté au sous-ministre, dans lequel il disait que le demandeur se trouvait au Canada sans autorisation légale. Par la suite, l'épouse du demandeur a présenté une demande de résidence permanente au Canada dans laquelle elle mentionnait son époux en tant que personne à charge.

Le paragraphe 49(1) prévoit le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi en cas de dépôt d'une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire après que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué sur une revendication du statut de réfugié. Le paragraphe 49(1.1) prévoit que le paragraphe (1) ne s'applique pas à la personne qui fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis. Le demandeur a soutenu que le paragraphe 49(1.1) ne s'appliquait pas à lui vu qu'il vivait au Canada depuis 1996. Il a demandé à la Cour de certifier une question en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, qui ne permet de former un appel contre un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire que si le juge de la Section de première instance a certifié dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale.

Les questions litigieuses étaient de savoir: 1) à quel moment se prend la décision qu'une personne réside ou séjourne aux États-Unis; et 2) si la Cour avait compétence pour certifier une question dans les circonstances de la présente affaire.

Jugement: la demande est rejetée et aucune question n'est certifiée.

1) Le texte législatif mène à une seule conclusion: le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux États-Unis est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a), en l'occurrence le 20 mars 1996. Le rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a) a constitué le fondement de la mesure d'interdiction de séjour conditionnelle qui a été prise contre le demandeur plus tard ce jour-là. Au moment de la production du rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a), le chronomètre s'est arrêté, et il ne pouvait être tenu compte du nombre de journées que le demandeur a passées au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié ou l'appel qu'il a par la suite formé soit tranché pour déterminer s'il résidait ou séjournait aux États-Unis au cours de la période pertinente. Toute autre interprétation irait grandement à l'encontre du texte législatif et annulerait ou détruirait les dispositions en matière d'application de la loi pour ce qui est des mesures prises aux points

refugee claims took considerable time to be processed. If the applicant's interpretation was correct, subsection 49(1.1) would have little or no application and that cannot have been Parliament's intention; it is presumed Parliament's intention is to make workable laws. The applicant was a person residing or sojourning in the United States, and the exception in subsection 49(1.1) applied to him.

(2) The Court did not have jurisdiction to certify a question on this motion which was an incidental proceeding to a leave application for judicial review. Under subsection 83(1) a certified question can be formulated, allowing for an appeal to the Federal Court of Appeal, only when the Trial Division gives judgment disposing of an application for judicial review.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 19(2)(d), 20(1), (2) (as am. *idem*, s. 12), 21, 22, 23 (as am. *idem*, s. 13; 1995, c. 15, s. 3), 24 (as am. *idem*, s. 4), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 28 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 17; 1995, c. 15, s. 6), 44 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 7), 45 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 8), 46.02 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 37), 46.04(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38), 49(1) (as am. *idem*, s. 41), (1.1) (as enacted *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Sereno v. Canada (Solicitor General)* (1993), 75 F.T.R. 71 (F.C.T.D.); *Kayumba v. Canada (Solicitor General)* (1994), 76 F.T.R. 238; 24 Imm. L.R. (2d) 201 (F.C.T.D.).

d'entrée. De plus, toute autre interprétation mènerait à un résultat absurde et rendrait inutile le paragraphe 49(1.1). Le ministre responsable des questions d'immigration a fait remarquer, lorsque l'ancêtre du paragraphe 49(1.1) a été adopté, qu'il fallait beaucoup de temps pour traiter les revendications du statut de réfugié. Si l'interprétation du demandeur était exacte, le paragraphe 49(1.1) s'appliquerait très peu souvent, voire jamais, et cela n'a pu être l'intention du législateur; il faut présumer que l'intention du législateur est d'adopter des lois qui s'appliquent. Le demandeur était une personne qui résidait ou séjournait aux États-Unis et, par conséquent, l'exception prévue au paragraphe 49(1.1) s'applique à lui.

2) La Cour n'avait pas compétence pour certifier une question dans le contexte de la présente demande, qui était une instance accessoire à une demande d'autorisation en vue de présenter une demande de contrôle judiciaire. En vertu du paragraphe 83(1), une question certifiée, dont la formulation permet qu'un appel soit formé devant la Cour d'appel fédérale, ne peut viser qu'un jugement de la Section de première instance rendu sur une demande de contrôle judiciaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

Loi sur l'immigration, R.S.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 19(2)(d), 20(1), (2) (mod., *idem*, art. 12), 21, 22, 23 (mod., *idem*, art. 13; 1995, ch. 15, art. 3), 24 (mod., *idem*, art. 4), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 28 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 17; 1995, ch. 15, art. 6), 44 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 7), 45 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 8), 46.02 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 37), 46.04(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38), 49(1) (mod., *idem*, art. 41), (1.1) (édicte, *idem*), 83(1) (mod., *idem*, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 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; *Sereno v. Canada (Solliciteur général)* (1993), 75 F.T.R. 71 (C.F. 1^{re} inst.); *Kayumba v. Canada (Solliciteur général)* (1994), 76 F.T.R. 238; 24 Imm. L.R. (2d) 201 (C.F. 1^{re} inst.).

MOTION (1) to stay execution of removal order pending disposition of judicial review leave application or Minister's determination of applicant's inclusion as dependant on wife's permanent residence application and (2) for certification of a question for appeal. Motion denied and no question certified.

APPEARANCES:

William Sloan for applicant.
Normand Lemyre for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

William Sloan, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

INTRODUCTION

[1] The central issue in this motion is whether the applicant is entitled, under subsection 49(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41)], to a statutory or automatic stay of the execution of a removal order pending decision of this Court on whether to grant leave for judicial review or pending a determination by the respondent on the applicant's wife's application to include him as a dependant in her application for permanent residence.

[2] Counsel for the applicant conceded at the hearing that his application would not cover the second prong of his request related to the respondent's H&C

DEMANDE visant à obtenir 1) qu'il soit sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que la Cour statue sur la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire ou jusqu'à ce que le ministre statue sur la demande, présentée par l'épouse du demandeur, visant à obtenir que ce dernier soit inclus dans sa demande de résidence permanente en tant que personne à charge, et 2) qu'une question soit certifiée, de sorte qu'un appel puisse être formé. La demande est rejetée et aucune question n'est certifiée.

ONT COMPARU:

William Sloan pour le demandeur.
Normand Lemyre pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

William Sloan, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

[1] La principale question litigieuse que soulève la présente demande est de savoir si le demandeur a le droit, en vertu du paragraphe 49(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41)], d'obtenir qu'il soit sursis, par application de la loi ou de façon automatique, à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que notre Cour tranche la question de savoir si elle doit lui accorder l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire ou jusqu'à ce que le défendeur statue sur la demande, présentée par l'épouse du demandeur, visant à obtenir que ce dernier soit inclus dans sa demande de résidence permanente en tant que personne à charge.

[2] L'avocat du demandeur a concédé à l'audition que sa demande ne couvrirait pas le deuxième aspect de sa demande liée à la décision d'ordre humanitaire

[humanitarian and compassionate] pending decision; this aspect of the motion was abandoned.

[3] Subject to the exceptions contained in subsection 49(1.1) [as enacted *idem*] of the Act as well as those contained in paragraphs (e) and (f) of subsection 49(1) of that Act, a statutory stay of execution of a removal order is provided for in the subsection in defined circumstances, one of those being the filing of an application for leave to commence judicial review proceedings after a decision of the Immigration and Refugee Board on a refugee claim.

[4] The applicant argues that the exception contained in subsection 49(1.1) does not apply to him. Subsection 49(1.1) reads:

49. . . .

(1.1) Subsection (1) does not apply to

(a) a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon who is the subject of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a); or

(b) a person who has been determined to be not eligible to make a claim to be a Convention refugee by reason of paragraph 46.01(1)(b) and who is to be removed to a country with which the Minister has entered into an agreement under section 108.1 for sharing the responsibility for examining refugee claims. [Emphasis mine.]

THE FACTS

[5] The applicant, his wife and son are citizens of Ecuador. The applicant pursued a military career in the army of that country. He joined in 1973; by 1990 he reached the rank of first sergeant and expected to be promoted to lieutenant in 1996. He specialized in coding and decoding military messages. He became head of his unit. In July 1995, he said he overheard, accidentally, the plotting of a coup by the military, was seen overhearing the message and was arrested and detained for 20 days. He was then transferred to a remote region and feared the military wanted to get rid of him.

[6] He fled Ecuador with his wife and son on November 29, 1995. He went to New York City and

que le défendeur devait rendre; cet aspect de la demande a été abandonné.

[3] Sous réserve des exceptions prévues au paragraphe 49(1.1) [édicte, *idem*] de la Loi et de celles prévues aux alinéas e) et f) du paragraphe 49(1) de la Loi, le paragraphe prévoit le sursis d'exécution d'une mesure de renvoi dans des cas bien précis, dont le dépôt d'une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire après que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué sur une revendication du statut de réfugié.

[4] Le demandeur soutient que l'exception prévue au paragraphe 49(1.1) ne s'applique pas à lui. Voici le paragraphe 49(1.1):

49. [. . .]

(1.1) Le sursis d'exécution ne s'applique pas dans les cas suivants:

a) l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon;

b) la revendication a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 46.01(1)b) et l'intéressé doit être renvoyé dans un pays avec lequel le ministre a conclu un accord en vertu de l'article 108.1 en vue du partage de la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention. [Je souligne.]

LES FAITS

[5] Le demandeur, son épouse et son fils sont des citoyens de l'Équateur. Le demandeur menait une carrière militaire au sein de l'armée de ce pays. Il s'y est joint en 1973; en 1990, il avait atteint le grade de premier sergent, et il s'attendait à être promu au grade de lieutenant en 1996. Il était spécialiste de l'encodage et du décodage de messages militaires. Il est devenu chef de son unité. Il a dit qu'il a entendu par hasard, en juillet 1995, des militaires planifier un coup d'État, qu'il a été surpris sur le fait, et qu'il a été arrêté et détenu pendant 20 jours. Il a ensuite été transféré dans une région éloignée; il craignait que l'armée voulait se débarrasser de lui.

[6] Il s'est enfui de l'Équateur en compagnie de son épouse et son fils le 29 novembre 1995. Il s'est rendu

stayed there for three months. On March 20, 1996, he drove to Canada and crossed the border at Blackpool, Quebec. His Ecuadorian passport contained a visa issued by the United States of America dated November 24, 1995 and expiring on February 24, 1996.

[7] At the Canadian border point, the Canadian immigration officer made a paragraph 20(1)(a) report to the senior immigration officer indicating he questioned the applicant seeking entry as a landed immigrant. In his report, the immigration officer said the applicant's entry into Canada contravened or would contravene the Act and regulations, namely, subsection 9(1) [as am. *idem*, s. 4], which provides persons seeking admission into Canada must obtain a visa before presenting themselves for entry.

[8] That same day, March 20, 1996, the senior immigration officer issued the applicant a conditional departure order pursuant to subsection 28(1) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 6] of the Act on account of the applicant's refugee claim. On the same day, the senior immigration officer, under section 45 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 8] of the Act, dealt with the applicant's refugee claim and in accordance with section 46.02 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 37] of the Act, he sent the applicant's refugee claim to the Refugee Division for decision.

[9] The refugee claims of the applicant, his wife, Gloria Albuja Echeverria, and son, Jorge Luis Echeverria were considered by the Refugee Division (the tribunal) who issued reasons for decision on June 25, 1999. The tribunal determined that his wife, Mrs. Echeverria and his son, Jorge Luis Echeverria were Convention refugees [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. However, the tribunal decided the applicant was not a Convention refugee; he was excluded by the application of Article 1F(a) of the Convention, because, in the tribunal's view, there

à New York, où il a vécu pendant trois mois. Le 20 mars 1996, il s'est rendu au Canada en automobile, franchissant la frontière à Blackpool (Québec). Son passeport équatorien contenait un visa, daté du 24 novembre 1995, délivré par les États-Unis d'Amérique et expirant le 24 février 1996.

[7] Au point frontalier canadien, l'agent d'immigration du Canada a remis à l'agent principal, conformément à l'alinéa 20(1)a), un rapport indiquant qu'il avait interrogé le demandeur, qui cherchait à entrer au pays en tant qu'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. Dans son rapport, l'agent d'immigration a dit que l'entrée du demandeur au Canada contrevenait ou contreviendrait à la Loi et à son règlement d'application, plus précisément au paragraphe 9(1) [mod., *idem*, art. 4] qui prévoit que les personnes qui cherchent à obtenir leur admission au Canada doivent déjà avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

[8] Le même jour, soit le 20 mars 1996, l'agent principal a pris une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle contre le demandeur en application du paragraphe 28(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 6] de la Loi, vu la revendication du statut de réfugié que ce dernier avait présentée. Ce jour-là, l'agent principal a, en vertu de l'article 45 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 8] de la Loi, traité de la revendication du statut de réfugié du demandeur, la renvoyant à la section du statut de réfugié, conformément à l'article 46.02 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14, L.C. 1992, ch. 49, art. 37] de la Loi, pour que cette dernière prenne une décision.

[9] Les revendications du statut de réfugié qu'ont présentées le demandeur, son épouse, Gloria Albuja Echeverria, et son fils, Jorge Luis Echeverria, ont été examinées par la section du statut de réfugié (le tribunal), qui a exposé les motifs de sa décision le 25 juin 1999. Le tribunal a conclu que l'épouse du demandeur, M^{me} Echeverria, et son fils, Jorge Luis Echeverria, étaient des réfugiés au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. Cependant, le tribunal a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention; il a

were serious reasons for considering that the applicant committed crimes against humanity. It is from this determination the applicant seeks leave to initiate judicial review proceedings in this Court.

[10] On October 1, 1999, an immigration officer, pursuant to section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] of the Act, made a report to the Deputy Minister stating the applicant was in Canada without legal authorization. On the basis of this report the execution of the applicant's deportation was sought.

[11] On October 12, 1999, pursuant to subsection 46.04(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38] of the Act, Mrs. Echeverria, having been determined to be a Convention refugee, filed an application for permanent residence in Canada and named her husband as a dependant.

THE ISSUES AND THE ARGUMENTS

[12] Two questions arise for decision in this motion. First, the substantive question, which has not been the subject of judicial comment, is when or at what point in time is the assessment made that a person is residing or sojourning in the United States within the meaning of subsection 49(1.1) of the Act.

[13] The applicant argues that this point in time is October 26, 1999, when the removal order against him is to be executed. The applicant says the words "residing" or "sojourning" are expressed by Parliament in the present tense and that the entire thrust of section 49, taken as a whole, speaks in terms of current and existing events or steps entitling a person to an automatic or statutory stay; he points out that, for example, the automatic stay is triggered when a person takes a step in the present and not in the past such as the filing of an application for leave and judicial review to this Court or an appeal to the

été exclu par l'application de l'article 1Fa) de la Convention vu que, selon le tribunal, il y avait des raisons sérieuses de croire qu'il avait commis des crimes contre l'humanité. Il s'agit de la décision à l'égard de laquelle le demandeur cherche à obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire devant notre Cour.

[10] Le 1^{er} octobre 1999, un agent d'immigration a, conformément à l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5] de la Loi, présenté un rapport au sous-ministre dans lequel il disait que le demandeur se trouvait au Canada sans autorisation légale. Ce rapport a constitué le fondement de la demande d'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le demandeur.

[11] Le 12 octobre 1999, conformément au paragraphe 46.04(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38] de la Loi, M^{me} Echeverria, ayant obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention, a présenté une demande de résidence permanente au Canada dans laquelle elle mentionnait son époux en tant que personne à charge.

LES QUESTIONS LITIGIEUSES ET LES ARGUMENTS DES PARTIES

[12] La présente demande soulève deux questions litigieuses. Premièrement, la question de fond, qui n'a pas fait l'objet de remarques judiciaires, est de savoir à quel moment se prend la décision qu'une personne réside ou séjourne aux États-Unis au sens du paragraphe 49(1.1) de la Loi.

[13] Le demandeur soutient que dans son cas, cette décision a été prise le 26 octobre 1999, date à laquelle la mesure de renvoi prise contre lui devait être exécutée. Le demandeur fait valoir que le législateur a utilisé les verbes «réside» ou «séjourne» au présent et que l'article 49, lu dans son ensemble, traite d'événements en cours ou s'étant déjà produits qui confèrent à la personne visée le droit d'obtenir qu'il soit sursis, par application de la loi ou de façon automatique, à l'exécution d'une mesure de renvoi prise contre elle; il souligne, à titre d'exemple, que le sursis automatique s'applique lorsque la personne prend une mesure,

Federal Court of Appeal on a certified question or files an application for leave to the Supreme Court of Canada.

[14] In other words, the execution of a removal order, which is the subject-matter of section 49, is the defining temporal event which fixes when the assessment of “residing” or “sojourning” is made. The applicant then argued, on the facts, that it is obvious the subsection 49(1.1) exception to an automatic or statutory stay does not apply to him because he has been living in Canada since March 20, 1996 and not in the United States.

[15] The respondent argues the applicant’s interpretation is flawed because subsection 49(1.1) contains the defining event that being the report made on March 20, 1996 by the immigration officer under paragraph 20(1)(a) and it is from this date the question as to where was the applicant “residing” or “sojourning” is to be answered. In this motion, I am not compelled to consider the meaning of the terms “residing” or “sojourning” since the applicant conceded that prior to coming to Canada the applicant had sojourned in the United States for a period of three months.

[16] The subsidiary question is whether this Court has the jurisdiction to certify a question arising out of this motion, which is in essence for a ruling or injunction that the respondent cannot execute the removal order against him. The respondent argues a certified question can only be framed under subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act in relation to a judgment of this Court on an application for judicial review, which this motion is not.

ANALYSIS

(1) The main question

[17] Fundamentally, the main question is to be resolved by the application of proper principles of

dans le présent et non le passé, telle le dépôt d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire devant la Section de première instance de notre Cour, d’un appel devant la Cour d’appel fédérale sur la base d’une question certifiée, ou d’une demande d’autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

[14] En d’autres termes, l’exécution d’une mesure de renvoi, qui constitue l’objet de l’article 49, est l’événement temporel clé qui fixe le moment auquel la décision sur la résidence ou le séjour est prise. Le demandeur a ensuite soutenu, sur la base des faits, qu’il était clair que l’exception prévue au paragraphe 49(1.1) à l’égard du sursis d’exécution automatique ou prévu par la loi ne s’appliquait pas à lui vu qu’il vivait au Canada depuis le 20 mars 1996, et non aux États-Unis.

[15] Le défendeur soutient que l’interprétation du demandeur est erronée vu que le paragraphe 49(1.1) prévoit l’événement clé, soit le dépôt du rapport, qui, en l’espèce, a été fait par l’agent d’immigration le 20 mars 1996 en vertu de l’alinéa 20(1)a, et que c’est en fonction de cette date que la question de savoir si le demandeur «réside» ou «séjourne» doit être tranchée. Dans le cadre de la présente demande, je ne suis pas tenu d’examiner le sens des termes «réside» ou «séjourne» vu que le demandeur a concédé qu’avant de venir au Canada, il avait séjourné aux États-Unis pendant trois mois.

[16] La question subsidiaire est de savoir si la Cour a compétence pour certifier une question découlant de la présente demande, qui vise essentiellement à obtenir une décision ou une injonction portant que le défendeur ne peut exécuter la mesure de renvoi qui a été prise contre le demandeur. Le défendeur soutient qu’une question ne peut être certifiée qu’en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi relativement à un jugement de notre Cour ou à une demande de contrôle judiciaire, ce que la présente demande n’est pas.

L’ANALYSE

(1) La principale question

[17] Au fond, la principale question doit être tranchée par l’application de principes d’interprétation

statutory interpretation. The approach to be taken has recently been expressed by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*¹ where Iacobucci J. stated at pages 40-41:

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

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

Recent cases which have cited the above passage with approval include: *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 1 S.C.R. 213; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103.

I also rely upon s. 10 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219, which provides that every Act “shall be deemed to be remedial” and directs that every Act shall “receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit”.

[18] I begin the interpretative analysis by considering the terms of the statutory provision in play, here subsection 49(1.1), which I set out again for convenience:

49. . . .

(1.1) Subsection (1) does not apply to

(a) a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon who is the subject of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a); or

(b) a person who has been determined to be not eligible to make a claim to be a Convention refugee by reason of paragraph 46.01(1)(b) and who is to be removed to a country with which the Minister has entered into an agreement under section 108.1 for sharing the responsibility for examining refugee claims. [Emphasis mine.]

législative appropriés. La démarche qu’il convient d’adopter a été récemment exposée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*¹, dans lequel le juge Iacobucci a dit, aux pages 40 et 41:

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994) (ci-après «*Construction of Statutes*»); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

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

Parmi les arrêts récents qui ont cité le passage ci-dessus en l’approuvant, mentionnons: *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 1 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103.

Je m’appuie également sur l’art. 10 de la *Loi d’interprétation*, L.R.O. 1980, ch. 219, qui prévoit que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et doivent «s’interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables».

[18] J’entame l’analyse interprétative en examinant le libellé de la disposition législative en cause, soit le paragraphe 49(1.1), que je reproduis de nouveau par souci de commodité:

49. [. . .]

(1.1) Le sursis d’exécution ne s’applique pas dans les cas suivants :

a) l’intéressé fait l’objet du rapport prévu à l’alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon;

b) la revendication a été jugée irrecevable au titre de l’alinéa 46.01(1)b) et l’intéressé doit être renvoyé dans un pays avec lequel le ministre a conclu un accord en vertu de l’article 108.1 en vue du partage de la responsabilité de l’examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention. [Je souligne.]

[19] Subsection 49(1.1) clearly links the concept of a person residing or sojourning in the United States to one who is the subject of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a) of the Act.

[20] Section 20 is contained in Part III of the Act dealing with “Exclusion and Removal” and itself is introduced by a heading labelled “Removal at Ports of Entry”.

[21] Section 20 [subsection 20(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 12)] of the Act reads:

20. (1) Where an immigration officer is of the opinion that it would or may be contrary to this Act or the regulations to grant admission to a person examined by the officer or otherwise let that person come into Canada, the officer may detain or make an order to detain that person and shall

(a) subject to subsection (2), report that person in writing to a senior immigration officer; or

(b) allow that person to leave Canada forthwith.

(2) Where an immigration officer at a port of entry is of the opinion that it would or may be contrary to this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let come into Canada a person who is arriving from the United States, the officer may, where a senior immigration officer to whom the officer would otherwise make a report pursuant to paragraph (1)(a) is not reasonably available, direct that person to return to the United States until such time as a senior immigration officer is available.

[22] Section 20 of the Act cannot be read in isolation particularly since a paragraph 20(1)(a) report is the basis upon which Parliament has authorized a senior immigration officer to exercise certain mandatory or discretionary statutory powers contained in sections 21 through 24 of the Act [sections 23 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13; 1995, c. 15, s. 3), 24 (as am. *idem*, s. 4)]. For example, section 21 of the Act provides that a paragraph 20(1)(a) report may be the basis of a removal order if the person is a member of any inadmissible class. Moreover, subsection 23(3) grants powers of detention to a senior immigration officer on a paragraph 20(1)(a) report and subsection 23(4) authorizes a senior immigration officer, subject to section 28 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 17; 1995, c. 15, s. 6], to make an exclusion order on the basis of a paragraph 20(1)(a) report if he or she is satisfied the person is a member of an inadmissible class referred

[19] Le paragraphe 49(1.1) lie clairement le concept d’une personne qui réside ou séjourne aux États-Unis à celui d’une personne qui fait l’objet d’un rapport produit en vertu de l’alinéa 20(1)a) de la Loi.

[20] L’article 20, qui fait partie de la partie III de la Loi, intitulée «Exclusion et renvoi», paraît sous la rubrique «Renvoi aux points d’entrée».

[21] Voici l’article 20 [le paragraphe 20(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 12)] de la Loi:

20. (1) L’agent d’immigration qui, après interrogatoire, estime que le fait d’admettre ou de laisser entrer l’intéressé au Canada contreviendrait ou pourrait contrevioler à la présente loi ou à ses règlements peut le retenir ou prendre une mesure à cet effet. Il est tenu:

a) soit, sous réserve du paragraphe (2), de signaler son cas dans un rapport écrit, à un agent principal;

b) soit de l’autoriser à quitter le Canada sans délai.

(2) Lorsqu’il estime que le fait d’admettre ou de laisser entrer au Canada une personne en provenance des États-Unis contreviendrait ou pourrait contrevioler à la présente loi ou à ses règlements, l’agent d’immigration en poste à un point d’entrée peut, s’il n’est pas en mesure d’en référer à l’agent principal auquel il ferait normalement rapport conformément à l’alinéa (1)a), ordonner à l’intéressé de retourner aux États-Unis et d’attendre que l’agent principal soit disponible pour examiner son cas.

[22] L’article 20 de la Loi ne peut être interprété de façon indépendante, en particulier vu que le rapport fondé sur l’alinéa 20(1)a) constitue le fondement sur lequel le législateur a autorisé l’agent principal à exercer certains pouvoirs légaux obligatoires ou discrétionnaires prévus aux articles 21 à 24 de la Loi [articles 23 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 13; 1995, ch. 15, art. 3), 24 (mod., *idem*, art. 4)]. Par exemple, l’article 21 de la Loi prévoit qu’un rapport fondé sur l’alinéa 20(1)a) peut constituer le fondement d’une mesure de renvoi si la personne visée appartient à une catégorie de personnes non admissibles. En outre, le paragraphe 23(3) confère des pouvoirs de détention à l’agent principal dans le cas où un rapport fondé sur l’alinéa 20(1)a) a été produit, et le paragraphe 23(4) autorise l’agent principal, sous réserve de l’article 28 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 17; 1995, ch. 15, art. 6], à prendre une mesure d’exclusion sur la base d’un

to in paragraph 19(2)(d) by reason of not possessing a valid or subsisting visa, which is what occurred in the applicant's case.

[23] The section 28 limitation on the exercise of powers under subsection 23(4) of the Act is important because the applicant made a refugee claim at the border which he was entitled to do because he was "a person who is in Canada" as defined in section 44 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35; 1995, c. 15, s. 7] of the Act. As noted, in this case, the senior immigration officer, pursuant to section 45 of the Act, determined the applicant as having an eligible claim. Section 28 of the Act reads:

28. (1) Where a senior immigration officer is of the opinion that a person who claims to be a Convention refugee is eligible to have their claim referred to the Refugee Division and is a person in respect of whom the senior immigration officer would, but for this section, have made an exclusion order under subsection 23(4) or (4.01) or a departure order under subsection 27(4), the senior immigration officer shall make a conditional departure order against the person.

(2) No conditional departure order made pursuant to subsection (1) against a person who claims to be a Convention refugee is effective unless and until

(a) the person withdraws the claim to be a Convention refugee;

(a.1) the person is determined by a senior immigration officer not to be eligible to make a claim to be a Convention refugee and has been so notified;

(b) the person is declared by the Refugee Division to have abandoned the claim to be a Convention refugee and has been so notified;

(c) the person is determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee and has been so notified; or

(d) the person is determined pursuant to subsection 46.07(1.1) or (2) not to have a right under subsection 4(2.1) to remain in Canada and has been so notified. [Emphasis mine.]

[24] In my view, the statutory scheme set out above leads to only one conclusion: the time fixed by Parliament for determining the applicant's status of residency or sojournment in the United States is when

tel rapport s'il est convaincu que la personne en cause appartient à une catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d) parce qu'elle n'a pas de visa valide ou non périmé en sa possession, ce qui s'est produit en l'espèce.

[23] La limite prévue à l'article 28 à l'égard de l'exercice des pouvoirs que confère le paragraphe 23(4) de la Loi est importante étant donné que le demandeur a revendiqué le statut de réfugié à la frontière, ce qu'il avait le droit de faire vu qu'il était une «personne se trouvant au Canada», au sens de l'article 44 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35; 1995, ch. 15, art. 7] de la Loi. Comme il a été souligné, l'agent principal en l'espèce a conclu, conformément à l'article 45 de la Loi, que le demandeur avait une revendication recevable. Voici le libellé de l'article 28:

28. (1) S'il conclut à la recevabilité de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention de la personne à l'encontre de laquelle il prendrait une mesure d'exclusion au titre des paragraphes 23(4) ou (4.01) ou une mesure d'interdiction de séjour au titre du paragraphe 27(4), l'agent principal prend contre elle une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle.

(2) La mesure d'interdiction de séjour conditionnelle ne devient exécutoire que si se réalise l'une des conditions suivantes:

a) la personne retire sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention;

a.1) sa revendication a été jugée irrecevable par l'agent principal, qui le lui a dûment notifié;

b) son désistement a été constaté par la section du statut, qui le lui a dûment notifié;

c) la section du statut lui a refusé le statut de réfugié au sens de la Convention et lui a dûment notifié le refus;

d) il a été déterminé conformément aux paragraphes 46.07(1.1) ou (2) que la personne n'avait pas le droit que confère le paragraphe 4(2.1) de demeurer au Canada et la personne en a été avisée. [Je souligne.]

[24] À mon avis, le texte législatif précité mène à une seule conclusion: le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux États-Unis est celui auquel le demandeur

the applicant was first the subject of a paragraph 20(1)(a) report, i.e. March 20, 1996. The paragraph 20(1)(a) report was the basis of his subsequent conditional departure order made that same day, because of his refugee claim. From that point in time, the making of a paragraph 20(1)(a) report, the clock stopped ticking and his days in Canada pending the determination of his refugee claim or subsequent appeal proceedings cannot be taken into account in determining whether he was residing or sojourning in the United States.

[25] Any other interpretation, in my view, would do substantial violence to the statutory scheme and would, in effect, nullify or destroy the carefully drafted enforcement provisions related to actions taken at ports of entry. In addition, any other interpretation would lead to an absurd result and would render meaningless the provision of subsection 49(1.1) itself. The Minister responsible for immigration matters, when the precursor of subsection 49(1.1) of the Act was introduced in 1952, noted that refugee claims took considerable time to be processed. If the applicant's interpretation was correct, subsection 49(1.1) would have little or no application and that cannot be Parliament's intention; it is presumed Parliament's intention is to make workable laws.

[26] I appreciate that if the applicant had not sojourned in the United States before making a refugee claim, he might have been entitled to a statutory stay provided he did not fall within the further exceptions of paragraphs 49(1)(d) and (f). The internal structure of the Act does not reveal the policy considerations which led Parliament to enact the exception and external sources consulted are not helpful on the point. The Court is aware, however, that Canada and the United States have entered into a bilateral agreement for the exchange of deportees.

[27] For these reasons, I find that the applicant is a person residing or sojourning in the United States and

a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a, en l'occurrence le 20 mars 1996. Le rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a a constitué le fondement de la mesure d'interdiction de séjour conditionnelle qui a été prise contre le demandeur plus tard ce jour-là, vu la revendication du statut de réfugié qu'il avait présentée. À ce moment-là, soit la production d'un rapport fondé sur l'alinéa 20(1)a, le chronomètre s'est arrêté, et il ne peut être tenu compte du nombre de journées qu'il a passées au Canada en attendant que sa revendication du statut de réfugié ou l'appel qu'il a par la suite formé soit tranché pour déterminer s'il résidait ou séjournait aux États-Unis au cours de la période pertinente.

[25] Toute autre interprétation, à mon avis, irait grandement à l'encontre du texte législatif et, en fait, annulerait ou détruirait les dispositions soigneusement rédigées en matière d'application de la loi pour ce qui est des mesures prises aux points d'entrée. De plus, toute autre interprétation mènerait à un résultat absurde et rendrait inutile le paragraphe 49(1.1). Le ministre responsable des questions d'immigration a fait remarquer, lorsque l'ancêtre du paragraphe 49(1.1) de la Loi a été adopté en 1952, qu'il fallait beaucoup de temps pour traiter les revendications du statut de réfugié. Si l'interprétation du demandeur était exacte, le paragraphe 49(1.1) s'appliquerait très peu souvent, voire jamais, et cela n'a pu être l'intention du législateur; il faut présumer que l'intention du législateur est d'adopter des lois qui s'appliquent.

[26] Je suis conscient du fait que si le demandeur n'avait pas séjourné aux États-Unis avant de revendiquer le statut de réfugié, il aurait pu avoir droit à un sursis légal pourvu qu'il ne fût pas visé par les autres exceptions prévues aux alinéas 49(1)d) et f). La structure interne de la Loi ne révèle pas les considérations de principe qui ont mené le législateur à adopter l'exception, et les sources externes qui ont été consultées ne contenaient pas de renseignements à ce sujet. La Cour sait, cependant, que le Canada et les États-Unis ont conclu une entente bilatérale d'échange de personnes expulsées.

[27] Pour ces motifs, je conclus que le demandeur est une personne qui réside ou séjourne aux États-Unis

as a result the exception provided in subsection 49(1.1) applies to him.

(2) The subsidiary question

[28] The applicant asked this Court to certify a question on the basis that there is a matter arising under the *Immigration Act* which falls under subsection 83(1) of that Act which reads:

83. (1) A judgment of the Federal Court—Trial Division on an application for judicial review with respect to any decision or order made, or any matter arising, under this Act or the rules or regulations thereunder may be appealed to the Federal Court of Appeal only if the Federal Court—Trial Division has at the time of rendering judgment certified that a serious question of general importance is involved and has stated that question.

(2) Where a judgment of the Federal Court—Trial Division is appealed to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection (1), the appeal shall be commenced by filing a notice of appeal within fifteen days after the pronouncement of the judgment.

[29] However, the respondent argues the Federal Court, Trial Division has no jurisdiction under subsection 83(1) of the Act to certify a question arising from the present motion which is an incidental proceeding to a leave application for judicial review.

[30] After carefully examining the jurisprudence of this Court on this matter, I conclude that I have no jurisdiction to certify a question within the context of the motion before me. My colleague Pinard J. stated in *Sereno v. Canada (Solicitor General)* (1993), 75 F.T.R. 71 (F.C.T.D.), at page 74:

It is clear from the wording of these provisions that certification can apply only to a judgment on an application for judicial review. The application for a stay made by the applicant is clearly not an application for judicial review pursuant to s. 83(1) of the *Immigration Act* or s. 18 of the *Federal Court Immigration Rules*, 1993. It is simply an incidental application made in connection with an application for leave pursuant to s. 82.1 of the *Immigration Act*.

et, par conséquent, que l'exception prévue au paragraphe 49(1.1) s'applique à lui.

(2) La question subsidiaire

[28] Le demandeur a demandé à notre Cour de certifier une question sur la base que la présente affaire soulève une question relevant de la *Loi sur l'immigration*, plus particulièrement du paragraphe 83(1) de la Loi, dont voici le libellé:

83. (1) Le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire relative à une décision ou ordonnance rendue, une mesure prise ou toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application—règlements ou règles—ne peut être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale que si la Section de première instance certifie dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

(2) L'appel doit être formé dans les quinze jours qui suivent le prononcé du jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale qui en fait l'objet.

[29] Cependant, le défendeur soutient que la Section de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence, en vertu du paragraphe 83(1) de la Loi, pour certifier une question soulevée dans le cadre de la présente demande, qui est une instance accessoire à une demande d'autorisation en vue de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[30] Ayant soigneusement examiné la jurisprudence de notre Cour sur cette question, je conclus que je n'ai pas compétence pour certifier une question dans le contexte de la présente demande. Mon collègue le juge Pinard a dit, dans *Sereno c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 75 F.T.R. 71 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 74:

Il apparaît clairement du libellé de ces dispositions qu'une certification ne peut viser qu'un jugement rendu sur une demande de contrôle judiciaire. Or, la demande de sursis présentée par le requérant ne constituait évidemment pas une demande de contrôle judiciaire prévue au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration* ou à l'article 18 des *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration*, 1993. Il s'agissait simplement d'une demande incidente, greffée à une demande d'autorisation présentée en vertu de l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*.

[31] *Sereno, supra*, was followed by my colleague Nadon J. in *Kayumba v. Canada (Solicitor General)*.² In my view, the wording of subsection 83(1) leaves no doubt that a certified question can only be formulated on a judgment on judicial review.

CONCLUSION

[32] For all these reasons, this motion is dismissed and no certified question is framed.

¹ [1998] 1 S.C.R. 27.

² (1994), 76 F.T.R. 238 (F.C.T.D.).

[31] La décision *Sereno*, précitée, a été suivie par mon collègue le juge Nadon dans *Kayumba c. Canada (Solliciteur général)*.² À mon avis, il ne fait aucun doute, vu le libellé du paragraphe 83(1), qu'une question ne peut être certifiée que dans le cadre d'un jugement tranchant une demande de contrôle judiciaire.

CONCLUSION

[32] Pour ces motifs, la présente demande est rejetée et aucune question n'est certifiée.

¹ [1998] 1 R.C.S. 27.

² (1994), 76 F.T.R. 238 (C.F. 1^{re} inst.).

T-289-97

T-289-97

Novopharm Limited (*Appellant*)**Novopharm Limited** (*appelante*)

v.

c.

Bayer Inc. and Registrar of Trade-marks (*Respondents*)**Bayer Inc. et le registraire des marques de commerce** (*intimés*)**INDEXED AS: NOVOPHARM LTD. v. BAYER INC. (T.D.)****RÉPERTORIÉ: NOVOPHARM LTD. c. BAYER INC. (1^{re} INST.)**

Trial Division, Evans J.—Toronto, March 9 and October 28, 1999.

Section de première instance, juge Evans—Toronto, 9 mars et 28 octobre 1999.

Trade marks — Registration — Registrar rejecting opposition to registration of trade-mark "Circle Design" for use in association with nifedipine under brand name "Adalat" — Appellant opposing application on grounds of defects, colour claimed as trade-mark, confusion with existing trade-marks — Drawing not accurate representation of trade-mark as required by Trade-marks Act, s. 30(h) — Contradicting verbal description — Application not model of clarity, precision, accuracy — Whether mark distinctive of associated wares — Appellant's "sole producer" argument not supported by authorities — Non-interchangeability of product at relevant time not conclusive — No evidence physicians, pharmacists identified "Adalat" by colour, shape — Patients more likely to identify medication by brand name, that of manufacturer, rather than by colour, shape, size of tablets — Colour, shape, size of "Adalat" not distinctive of product — Applicant for trade-mark must establish distinctiveness to mediate tension between competing public policy considerations — Burden of proof with respect to distinctiveness of mark not met.

Marques de commerce — Enregistrement — Le registraire a rejeté l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Circle Design» employée en liaison avec la nifédipine, sous le nom de marque «Adalat» — L'opposition de l'appelante faisait état d'irrégularités, d'une couleur revendiqué au titre de marque de commerce et de la confusion avec des marques de commerce existantes — Le dessin n'est pas une représentation exacte de la marque de commerce comme l'exige l'art. 30h) de la Loi sur les marques de commerce — Il contredit la description — La demande n'est pas un modèle de clarté, de précision et d'exactitude — La marque est-elle distinctive des marchandises visées? — L'argument du «producteur unique» invoqué par l'appelante n'est pas étayé en jurisprudence — L'absence d'interchangeabilité du produit à l'époque en cause n'est pas concluante — Il n'est pas prouvé que les médecins et les pharmaciens reconnaissaient l'«Adalat» à sa couleur et à sa forme — Il est plus vraisemblable que les patients identifient le médicament par son nom de marque et le nom de son fabricant que par sa couleur, sa forme et la grosseur des comprimés — La couleur, la forme et la grosseur des comprimés «Adalat» ne sont pas distinctives du produit — Celui qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce doit prouver son caractère distinctif pour établir l'équilibre entre les considérations d'intérêt public concurrentes — Cette preuve n'a pas été faite.

This was an appeal from a decision by the Registrar of Trade-marks rejecting the appellant's opposition to the registration of the trade-mark "Circle Design" for use in association with "pharmaceutical preparations, namely, nifedipine". Marketed under the brand name "Adalat", nifedipine was first sold in yellow capsules by Bayer Inc., and then manufactured in extended-release tablets which were dusty rose in colour and round in shape with biconvex sides. This medication is used for the treatment of high blood pressure and angina. When the appellant filed its opposition in 1992, Bayer was the only supplier in Canada of extended-release nifedipine which was not interchangeable with any other pharmaceutical product. In the opposition proceedings, it was argued first that the application for registration contained a number of defects, namely that the

Il s'agit d'un appel contestant le rejet par le registraire des marques de commerce de l'opposition formulée par l'appelante contre l'enregistrement de la marque de commerce «Circle Design» employée en liaison avec des «préparations pharmaceutiques, nommément nifédipine». Bayer a commencé à vendre la nifédipine dans des capsules jaunes, sous le nom de marque «Adalat», puis elle a fabriqué ce produit en comprimés à libération progressive, de couleur rose antique et de forme ronde avec des côtés biconvexes. Cette substance est utilisée pour le traitement de l'hypertension artérielle et de l'angine. En 1992, lorsque l'appelante a produit son opposition à la demande d'enregistrement de la marque, Bayer était le seul fournisseur au Canada de nifédipine à libération progressive, et cette substance n'était interchangeable avec aucun autre produit pharmaceutique.

drawing of the mark showed both a solid line circumference and horizontal hatching, second that the claimed mark was for a colour, dusty rose, and that a colour is not capable of constituting a trade-mark for the purposes of the *Trade-marks Act*, and third that the colour dusty rose as applied to the surfaces of small round tablets lacked the “distinctiveness” required to constitute a trade-mark. The Registrar dismissed each of those grounds of opposition and concluded that Bayer had established on a balance of probabilities that the mark applied for was distinctive of its nifedipine product and thus constituted a trade-mark. Two issues were raised at trial: (1) whether the mark was adequately defined in the application and (2) whether it was “distinctive” of the associated wares.

Held, the appeal should be allowed.

(1) The Registrar was correct in concluding that the mark applied for was not limited to colour, but was for the colour dusty rose as applied to the whole of the outside of the tablets shown in the specimen. The drawing in the *Trade-marks Journal*, which showed a solid line and not a dotted line as described in the verbal part of the advertisement, would not have misled potential opponents who might otherwise have opposed the application to protect their own commercial interests. The appellant contended that the Registrar erred when, in effect, he amended the application by treating the drawing included with it as if it had been hatched for pink rather than for blue. Despite the apparently technical nature of the error on which the appellant relied, the drawing was not an accurate representation of the trade-mark as required by paragraph 30(h) of the Act. When the most important element of a claim relates to colour, it is an error that goes to the heart of the mark to show a different colour in the drawing from that claimed in the verbal description. When the Registrar dismissed the opposition on this ground, he in effect amended the mark after it had been advertised, contrary to section 37 of the *Trade Marks Regulations*. In view of the total inaccuracy of the drawing, the verbal description and the filing of a specimen could not be determinative of the issue that confusion was unlikely, and not proved. When the state is granting a monopoly, competitors and the public are entitled to insist on strict compliance with the terms of the legislation authorizing the grant. There is public interest in ensuring the accuracy of the Register as a public record of trade-marks that extends beyond whether there is any immediate likelihood of confusion. The statute does not make a specimen an integral part of the application. Accordingly, the Registrar erred in law when he found that the failure to provide an accurate drawing or other representation of the mark did not invalidate the application. As to the size of the tablet, the Registrar was right in holding that the application included in the mark the size of the 10 mg tablet that had been filed in the

Lors de l’opposition, l’appelante a d’abord soutenu que la demande d’enregistrement était entachée d’irrégularités, savoir que le dessin de la marque était représenté par une circonférence formée d’un trait continu et par des hachures horizontales, deuxièmement que la marque revendiquée visait une couleur, rose antique, et qu’une couleur ne peut constituer une marque de commerce aux fins de la Loi et, troisièmement que la couleur rose antique appliquée aux surfaces de petits comprimés ronds n’a pas le «caractère distinctif» requis pour constituer une marque de commerce. Le registraire des marques de commerce a rejeté chacun de ces motifs d’opposition et a conclu que Bayer avait établi selon la probabilité la plus forte que la marque dont Bayer demandait l’enregistrement était distinctive de son produit de nifédipine et constituait donc une marque de commerce. Deux questions se posaient à l’instruction: 1) la marque était-elle adéquatement décrite dans la demande et 2) était-elle «distinctive» des marchandises visées?

Jugement: il y a lieu d’accueillir l’appel.

1) Le registraire n’a pas commis d’erreur en concluant que la marque de commerce visée par la demande ne se limitait pas à la couleur, mais s’entendait de la couleur rose antique appliquée à l’ensemble de l’extérieur des comprimés que représente le spécimen. Le dessin publié dans le *Journal des marques de commerce*, qui, contrairement à ce qui est dit dans la description contenue dans l’annonce, montre un trait continu et non un pointillé, n’aurait pas induit en erreur les opposants éventuels qui, autrement, auraient pu s’opposer à la demande afin de protéger leurs intérêts commerciaux. L’appelante a prétendu que le registraire, en traitant le dessin joint à la demande comme s’il était hachuré pour désigner la couleur rose plutôt que la couleur bleue, a en fait modifié la demande et a ainsi commis une erreur. Malgré la nature apparemment technique de l’erreur sur laquelle s’est fondée l’appelante, le dessin n’était pas une représentation exacte de la marque de commerce comme l’exige l’alinéa 30h) de la Loi. Lorsque la couleur est l’élément le plus important d’une revendication, c’est une erreur fondamentale que d’indiquer sur le dessin une couleur différente de celle qui est revendiquée dans la description. Lorsque le registraire a rejeté l’opposition pour ce motif, il a bel et bien modifié la marque après l’annonce, contrairement à ce que prévoit l’article 37 du *Règlement sur les marques de commerce*. Étant donné la complète inexactitude du dessin, la description et le dépôt d’un spécimen ne pouvaient servir à établir que la confusion était improbable et qu’elle n’était pas prouvée. Lorsque l’État octroie un monopole, les concurrents et le public ont le droit d’insister sur le respect rigoureux des termes de la législation qui autorise cet octroi. La préservation de l’exactitude du registre en tant que relevé public des marques de commerce comporte un intérêt public qui dépasse la question de savoir s’il existe un risque immédiat de confusion. La Loi n’établit pas que le spécimen fait partie intégrante de la demande. Par conséquent, le registraire a commis une erreur en concluant que le défaut de produire un dessin ou une autre représentation exacte de

Office with the application. The filing of the specimen implicitly thereby indicated that its size was part of the application. With respect to the date of first use, the Registrar gave to Bayer an appropriate latitude when he held that, since the 10 mg and 20 mg tablets were very close in size, it was permissible to take into account its use of the mark in association with the 20 mg tablets, which started at the date stated in the application. To enable Bayer to rely on its prior use of the 20 mg tablet in order to satisfy paragraph 30(b) of the Act makes practical sense and is justifiable in terms of the public policy considerations that underpin the statutory requirement. The inclusion of a drawing that fundamentally misrepresented the colour of the tablet was a breach of paragraph 30(h). Bayer's application was far from being a model of clarity, precision and accuracy.

(2) The appellant also argued that Bayer's mark was not a "trade-mark" because it was not used to distinguish its wares from those of others. The burden of establishing the distinctiveness of a mark rests on the applicant, both in the opposition proceeding before the Registrar and on appeal to the Court. Thus, Bayer had to establish on a balance of probabilities that in 1992, when the appellant filed its opposition to the application, ordinary consumers associated the 10 mg "Adalat" tablet with Bayer, or a single source of manufacture or supply. The "ordinary consumers" include not only physicians and pharmacists, but also the "ultimate consumers", that is the patients for whom "Adalat" tablets are prescribed. While the colour, shape and size of a product may together be capable in law of constituting a trade-mark, the resulting mark is, as a general rule, likely to be weak. The appellant submitted that, since no other product was marketed in Canada in 1992 that was interchangeable with Bayer's product, the colour, shape and size of the tablet could not serve to distinguish it from nifedipine tablets manufactured by others because there were no others to be distinguished. This argument was supported by no authority and could not be accepted. The definition of a trade-mark should not be interpreted so as to require that it be used to distinguish an applicant's wares from those that are currently manufactured or sold by others. To justify its "distinctiveness" argument, the appellant also argued that there was inadequate evidence to support a finding of fact that in 1992 nifedipine consumers associated it with a single source due to the dusty rose colour, round biconvex shape and tablet size. The fact that Bayer was the only manufacturer of nifedipine in Canada at that time was not in itself sufficient to establish that, because of their appearance, the tablets would be associated with a single source. As to "Adalat"'s market penetration and dominance in 1992, the answer was that the non-interchangeability of the product at the relevant time was not conclusive as patentees would be able to extend their sole right to market a product long after their

la marque n'invaliderait pas la demande. En ce qui concerne la grosseur du comprimé, le registraire avait raison de conclure que la demande incluait dans la marque la grosseur du comprimé de 10 mg qui avait été déposé au Bureau en même temps. Le dépôt du spécimen indiquait implicitement que la demande visait aussi la grosseur de celui-ci. Relativement à la date de premier emploi, le registraire a accordé à Bayer le degré de latitude voulu en statuant que la grosseur très ressemblante des comprimés de 10 et de 20 mg permettait de tenir compte de l'emploi que cette société avait fait de la marque en liaison avec les comprimés de 20 mg, à partir de la date indiquée dans la demande. Il est à la fois pratique et justifié, eu égard aux considérations d'intérêt public qui sous-tendent l'alinéa 30b) de la Loi, de permettre à Bayer d'invoquer l'emploi antérieur qu'elle avait fait du comprimé de 20 mg afin de satisfaire à cette exigence d'origine législative. L'inclusion d'un dessin qui, fondamentalement, ne représente pas la bonne couleur du comprimé enfreint l'alinéa 30h). La demande de Bayer était loin d'être un modèle de clarté, de précision et d'exactitude.

2) L'appelante a également soutenu que la marque de Bayer n'est pas une «marque de commerce» parce qu'elle n'a pas été employée par cette dernière de façon à distinguer ses marchandises de celles des autres. Tant au cours de la procédure d'opposition devant le registraire qu'en appel devant la Cour, le fardeau d'établir le caractère distinctif de la marque incombe à la requérante. Ainsi, Bayer devait établir selon la probabilité la plus forte qu'en 1992, lorsque l'appelante a déposé son opposition à la demande, les consommateurs ordinaires associaient les comprimés de 10 mg à libération progressive «Adalat» ronds et rose antique à Bayer ou à un seul fournisseur ou fabricant. Les «consommateurs ordinaires» sont non seulement les médecins et les pharmaciens, mais aussi les «consommateurs ultimes», c'est-à-dire les patients pour lesquels les comprimés «Adalat» sont prescrits. Bien qu'en droit, la couleur, la forme et la taille d'un produit puissent, ensemble, constituer une marque de commerce, la marque résultante risque généralement d'être faible. L'appelante a soutenu que, puisqu'en 1992 il n'y avait sur le marché aucun autre produit qui était interchangeable avec celui de Bayer, la couleur, la forme et la grosseur des comprimés ne pouvaient servir à les distinguer des comprimés de nifédipine fabriqués par d'autres parce qu'il n'y en avait pas d'autres. Aucun précédent n'étayant cet argument, celui-ci ne pouvait être accepté. Il ne faut pas donner à la définition d'une marque de commerce une interprétation qui exige qu'elle soit employée pour distinguer les marchandises d'un requérant de celles qui sont actuellement fabriquées ou vendues par d'autres. Pour appuyer son argument relatif au «caractère distinctif», l'appelante a également fait valoir qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour étayer une conclusion de fait selon laquelle, en 1992, des consommateurs de nifédipine associaient celle-ci à une seule source, en raison de la couleur rose antique des comprimés, de leur forme biconvexe et de leur grosseur. Le fait que Bayer ait été le seul fabricant de nifédipine au Canada à

patent on the product had expired. The evidence did not prove that physicians or pharmacists to any significant degree identified "Adalat" by colour and shape. It could also be inferred from the evidence that patients were more likely to identify Bayer's product by its brand name or manufacturer than by its colour, shape and size. The colour, shape and size of "Adalat" are not distinctive of the product. Bayer produced no direct evidence that patients associated the colour and shape of "Adalat" tablets with a single source.

While this case appears to involve a mere factual inquiry, there were two competing public policy considerations. The first concern was that the market should not be distorted, and competition unduly restricted, by preventing generic pharmaceutical manufacturers from selling an interchangeable product that is identical in appearance to that of the brand name product. The second concern was that some patients will suffer side effects from the interchangeable product due to non-active ingredients and that not all manufacturers exercise the same level of quality control. Both of these concerns involve consumer protection. An applicant for a trade-mark must establish its distinctiveness to mediate the tension between these competing public policy considerations. However, trade-mark law is a more suitable instrument for ensuring fair competition than for protecting the health of individuals. Bayer has not discharged the burden of proof with respect to the mark for which it applied in association with its extended-release nifedipine tablets.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2 "distinctive", "distinguishing guise", "trade-mark", 16(1)(c), 30(b),(h), 38(2), 56.
Trade-Marks Regulations (1996), SOR/96-195, s. 28.
Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, s. 37(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Calumet Manufacturing Ltd. v. Mennen Canada Inc.; Gillette Canada Inc. v. Mennen Canada Inc. (1991), 40 C.P.R. (3d) 76; 50 F.T.R. 197 (F.C.T.D.).

cette époque ne réussit pas, à lui seul, à établir qu'en raison de leur apparence, les comprimés auraient été associés à une seule source. Quant à la présence et à la prédominance de l'«Adalat» sur le marché en 1992, la réponse était que l'absence d'interchangeabilité du produit à l'époque en cause n'était pas concluante parce qu'autrement, les brevetés seraient capables d'étendre leur droit exclusif de commercialiser un produit bien après l'expiration de leur brevet. La preuve n'a pas démontré que les médecins ou les pharmaciens se fient de façon importante à la couleur et à la forme pour identifier l'«Adalat». La preuve a également permis d'inférer qu'il est plus vraisemblable que les patients identifient le produit de Bayer par son nom de marque ou par son fabricant que par sa couleur, sa forme ou sa grosseur. La couleur, la forme et la grosseur d'«Adalat» ne sont pas distinctives du produit. Bayer n'a produit aucune preuve directe montrant que les patients associaient la couleur et la forme des comprimés «Adalat» à une seule source.

Bien qu'elle paraisse se résumer à un examen factuel, cette affaire a soulevé deux considérations d'intérêt public concurrentes. Il a d'abord été question d'éviter la manipulation du marché et la limitation indûe de la concurrence empêcheraient les fabricants de médicaments génériques de vendre un produit interchangeable d'apparence identique au produit d'origine. Ensuite, il est possible que le produit interchangeable cause des effets secondaires indésirables chez certains patients en raison d'ingrédients non médicinaux et que tous les fabricants n'exercent pas le même contrôle de la qualité. Ces deux préoccupations concernent la protection du consommateur. Il incombe au requérant d'une marque de commerce d'établir le caractère distinctif de sa marque afin qu'un équilibre entre ces deux considérations d'intérêt public soit atteint. Toutefois, le droit des marques de commerce est un instrument mieux adapté à la protection de la libre concurrence qu'à celle de la santé des personnes. Bayer ne s'est pas acquittée de ce fardeau de la preuve relativement à la marque visée par sa demande en liaison avec ses comprimés de nifédipine à libération progressive.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques des commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2 «distinctive», «marque de commerce», «signe distinctif», 16(1)c), 30b),h), 38(2), 56.
Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., ch. 1559, art. 37a).
Règlement sur les marques de commerce (1996), DORS/96-195, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Calumet Manufacturing Ltd. c. Mennen Canada Inc.; Gillette Canada Inc. c. Mennen Canada Inc. (1991), 40 C.P.R. (3d) 76; 50 F.T.R. 197 (C.F. 1^{re} inst.).

NOT FOLLOWED:

Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag, [1999] T.M.O.B. No. 124 (QL).

CONSIDERED:

Young Drivers of Canada Enterprises Ltd. v. Chan, [1999] F.C.J. No. 1321 (T.D.) (QL); *Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag*, [1997] T.M.O.B. No. 303 (QL); *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.*, [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 143 N.R. 241; *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 F.C. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.).

REFERRED TO:

Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation, [1969] S.C.R. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207; *McDonald's Corp. v. Silverwood Industries Ltd.* (1989), 23 C.I.P.R. 292; 24 C.P.R. (3d) 207; 25 F.T.R. 151 (F.C.T.D.); *Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1987] 2 F.C. 633; (1987), 12 C.I.P.R. 204; 9 F.T.R. 129 (T.D.); *Wampole & Co. Ltd. (Henry K.) v. Hervay Chemical Company of Canada Ltd.*, [1929] Ex. C.R. 78; aff'd [1930] S.C.R. 336; *McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1989] 3 F.C. 267; (1989), 23 C.I.P.R. 161; 24 C.P.R. (3d) 463; 100 N.R. 396 (C.A.); *Structureco, Inc. v. Jean* (1997), 79 C.P.R. (3d) 331 (T.M.O.B.); *Gainers v. Sugarplum Desserts Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 256 (T.M.O.B.); *Imperial Developments Ltd. v. Imperial Oil Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (F.C.T.D.); *Esprit de Corp v. S.C. Johnson & Co.* (1986), 11 C.I.P.R. 192; 13 C.P.R. (3d) 235; 8 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Heavy Duty Cycles Ltd. v. Harley-Davidson Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 527; 128 F.T.R. 132 (F.C.T.D.); *Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] F.C. 360; (1973), 10 C.P.R. (2d) 28 (C.A.); *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Skyway Cigar Store* (1998), 81 C.P.R. (3d) 203; 147 F.T.R. 54 (F.C.T.D.); *Standard Coil Products Can. Ltd. v. Standard Radio Corp.*, [1971] F.C. 106; (1971), 1 C.P.R. (2d) 155 (T.D.); aff'd [1976] 2 F.C. iv; (1976) 26 C.P.R. (2d) 288 n (C.A.); *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.); *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*, [1939] S.C.R. 329; [1939] 3 D.L.R. 641; *Novopharm Ltd. v. Searle Canada Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 400 (T.M.O.B.).

APPEAL from a decision by the Registrar of Trade-marks rejecting the appellant's opposition to the

DÉCISION NON SUIVIE:

Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag, [1999] T.M.O.B. n° 124 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Young Drivers of Canada Enterprises Ltd. c. Chan, [1999] F.C.J. n° 1321 (1^{re} inst.) (QL); *Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag*, [1997] T.M.O.B. n° 303 (QL); *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 143 N.R. 241; *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 C.F. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Benson & Hedges (Canada) Limited c. St. Regis Tobacco Corporation, [1969] R.C.S. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207; *McDonald's Corp. c. Silverwood Industries Ltd.* (1989), 23 C.I.P.R. 292; 24 C.P.R. (3d) 207; 25 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.); *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*, [1987] 2 C.F. 633; (1987), 12 C.I.P.R. 204; 9 F.T.R. 129 (1^{re} inst.); *Wampole & Co. Ltd. (Henry K.) v. Hervay Chemical Company of Canada Ltd.*, [1929] R.C.E. 78; conf. par [1930] R.C.S. 336; *McDonald's Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*, [1989] 3 C.F. 267; (1989), 23 C.I.P.R. 161; 24 C.P.R. (3d) 463; 100 N.R. 396 (C.A.); *Structureco, Inc. c. Jean* (1997), 79 C.P.R. (3d) 331 (C.O.M.C.); *Gainers c. Sugarplum Desserts Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 256 (T.M.O.B.); *Imperial Developments Ltd. c. Imperial Oil Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (C.F. 1^{re} inst.); *Esprit de Corp c. S.C. Johnson & Co.* (1986), 11 C.I.P.R. 192; 13 C.P.R. (3d) 235; 8 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.); *Heavy Duty Cycles Ltd. c. Harley-Davidson Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 527; 128 F.T.R. 132 (C.F. 1^{re} inst.); *Sportcam Co. c. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] C.F. 360; (1973), 10 C.P.R. (2d) 28 (C.A.); *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Skyway Cigar Store* (1998), 81 C.P.R. (3d) 203; 147 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.); *Standard Coil Products Can. Ltd. c. Standard Radio Corp.*, [1971] C.F. 106; (1971), 1 C.P.R. (2d) 155 (1^{re} inst.); conf. par [1976] 2 C.F. iv; (1976) 26 C.P.R. (2d) 288 n (C.A.); *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.); *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*, [1939] R.C.S. 329; [1939] 3 D.L.R. 641; *Novopharm Ltd. c. Searle Canada Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 400 (T.M.O.B.).

APPEL du rejet par le registraire des marques de commerce de l'opposition de l'appelante à l'enregis-

registration of the trade-mark "Circle Design" for use in association with "pharmaceutical preparations, namely nifedipine". Appeal allowed.

APPEARANCES:

Carol V. E. Hitchman and *Bill Mayo* for appellant.

John Bochnovic and *Steven B. Garland* for respondent Bayer Inc.

SOLICITORS OF RECORD:

Hitchman & Sprigings, Toronto, for appellant.
Smart & Biggar, Ottawa, for respondent Bayer Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.:

A. INTRODUCTION

[1] This is an appeal under section 56 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 by Novopharm Ltd. against a decision by the Registrar of Trade-marks dated December 23, 1996. In this decision the Registrar rejected Novopharm's opposition to Bayer Inc.'s Canadian Trade-mark Application No. 657,397 for the trade-mark "Circle Design" for use in association with "pharmaceutical preparations, namely, nifedipine".

[2] Bayer had first filed an application for the mark in 1990 and amended it in 1991.

[3] Novopharm alleges that the Registrar erred in rejecting its opposition because the trade-mark application failed to comply with statutory requirements of both form and substance, and because the evidence did not support his finding that the mark in fact distinguished Bayer's nifedipine tablets from other pharmaceutical products on the market.

trement de la marque de commerce «Circle design» employée en liaison avec des «préparations pharmaceutiques, nommément nifédipine». Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Carol V. E. Hitchman et *Bill Mayo* pour l'appelante.

John Bochnovic et *Steven B. Garland* pour l'intimée Bayer Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Hitchman & Sprigings, Toronto, pour l'appelante.
Smart & Biggar, Ottawa, pour l'intimée Bayer Inc.

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

LE JUGE EVANS:

A. INTRODUCTION

[1] Le présent appel, interjeté par Novopharm Ltd. conformément à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, conteste le rejet, prononcé le 23 décembre 1996 par le registraire des marques de commerce, de l'opposition formulée par Novopharm contre la demande canadienne n° 657,397 visant l'enregistrement de la marque de commerce «Circle Design» par Bayer Inc. pour être employée en liaison avec des [TRADUCTION] «préparations pharmaceutiques, nommément nifédipine».

[2] C'est en 1990 que Bayer a d'abord déposé une demande pour l'enregistrement de cette marque. Elle a modifié sa demande en 1991.

[3] Novopharm prétend que le registraire a commis une erreur en rejetant son opposition parce que la demande d'enregistrement de la marque de commerce ne satisfait pas aux exigences de la loi, tant pour la forme que pour le fond, et parce que la preuve n'étaye pas sa conclusion que la marque distingue effectivement les comprimés de nifédipine de Bayer des autres produits pharmaceutiques sur le marché.

[4] Counsel did not take issue with the orthodox learning that, on an appeal from the Registrar, the decision is reviewable on a standard of correctness, although in exercising its appellate jurisdiction the Court should not lightly reverse a decision made by hearing officers who have extensive experience in adjudicating opposition to applications for trade-marks: *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; *McDonald's Corp. v. Silverwood Industries Ltd.* (1989), 23 C.I.P.R. 292 (F.C.T.D.).

[5] More recently, however, in *Young Drivers of Canada Enterprises Ltd. v. Chan*, [1999] F.C.J. No. 1321 (T.D.) (QL), Lutfy J. perceptively noted that it may be time to rethink or to reformulate the standard of review in trade-mark appeals as a result of contemporary administrative law jurisprudence on the standard of review applicable to decisions of specialist tribunals. The apparent contradiction between the two halves of the statement of the law contained in the previous paragraph would also suggest that such an exercise would be timely.

[6] Despite this, the doctrine of curial deference can have little application to those findings by the Registrar on which significant new evidence has been adduced before the Court under subsection 56(5) of the Act. The evidence before me which was not before the Registrar, particularly on the crucial issue of the distinctiveness of the mark (see the affidavits at tabs A, B, C, and D of the applicant's application record) was sufficiently significant to satisfy me that correctness is the applicable standard in this case.

[7] Accordingly, even though the new affidavits filed on behalf of Novopharm seem not to have been the subject of cross-examination, this case does not

[4] L'avocate de l'appelante ne conteste pas la doctrine conventionnelle selon laquelle, lorsqu'il y a appel d'une décision du registraire, celle-ci est susceptible de révision suivant le critère de la décision correcte, même si la Cour doit s'abstenir, en exerçant sa compétence d'appel, d'annuler à la légère une décision prononcée par des agents d'audition qui possèdent une vaste expérience en matière d'oppositions formulées contre des demandes d'enregistrement de marques de commerce: voir les arrêts *Benson & Hedges (Canada) Limited c. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; *McDonald's Corp. c. Silverwood Industries Ltd.* (1989), 23 C.I.P.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.).

[5] Plus récemment, cependant, dans l'affaire *Young Drivers of Canada Enterprises Ltd. c. Chan*, [1999] F.C.J. n° 1321 (1^{re} inst.) (QL), le juge Lutfy a judicieusement fait remarquer qu'il était peut-être opportun de reconsidérer ou de reformuler la norme de contrôle applicable aux appels interjetés en matière de marques de commerce pour tenir compte de la jurisprudence contemporaine en droit administratif qui porte sur la norme de contrôle applicable aux décisions des tribunaux spécialisés. La contradiction apparente qui existe entre les deux parties de l'énoncé du droit exposé dans le paragraphe précédent donne aussi à penser qu'un tel exercice arriverait à point nommé.

[6] Néanmoins, la doctrine de la retenue judiciaire ne s'applique guère aux conclusions du registraire relativement auxquelles, conformément au paragraphe 56(5) de la Loi, beaucoup de nouveaux éléments de preuve ont été produits devant la Cour. Les éléments de preuve qui m'ont été présentés et qui n'étaient pas devant le registraire, plus particulièrement sur la question essentielle du caractère distinctif de la marque (voir les affidavits versés aux onglets A, B, C, et D du dossier de demande de la demanderesse), sont suffisamment importants pour me convaincre que le critère applicable au présent cas est celui de la décision correcte.

[7] Par conséquent, même si les nouveaux affidavits déposés pour le compte de Novopharm ne semblent pas avoir fait l'objet d'un contre-interrogatoire, la

provide the occasion for taking up the challenge offered by Lutfy J. in *Young Drivers*, *supra*.

B. SOME FACTUAL BACKGROUND

[8] Bayer first started selling nifedipine in Canada in 1982 in yellow capsules, which it marketed under the brand name "Adalat". In 1987, using the same brand name, it commenced manufacturing the product in extended-release tablets which were dusty rose in colour and round in shape with biconvex sides. These tablets are the wares with which the mark "Circle Design" is associated.

[9] When Bayer started to sell nifedipine in the form of extended-release tablets they came in one size containing a dosage of 20 mg. However, it later produced tablets of differing dosage and size: a 10 mg tablet similar in size to the 20 mg, and 30 mg and 60 mg tablets which are considerably larger than the 10 mg and 20 mg tablets.

[10] Nifedipine has only ever been available in Canada on the prescription of a physician. It is used for the treatment of high blood pressure and angina. The tablets are supplied to pharmacists in stock bottles and packaging that prominently display the brand name "Adalat" and the manufacturer's name.

[11] When Novopharm filed its opposition to the trade-mark application in 1992 Bayer was the only supplier in Canada of extended-release nifedipine, which was not interchangeable with any other pharmaceutical product. That is, when "Adalat", or extended-release nifedipine tablets were prescribed by a physician, pharmacists could only dispense the Bayer product. These tablets have enjoyed significant commercial success: by mid-1993 Bayer had achieved sales in Canada of almost \$373 million.

présente affaire ne fournit pas l'occasion de relever le défi posé par le juge Lutfy dans l'affaire *Young Drivers*, précitée.

B. RAPPEL DE CERTAINS FAITS

[8] Bayer a commencé à vendre de la nifédipine au Canada en 1982 dans des capsules jaunes, qu'elle a commercialisées sous le nom de marque «Adalat». En 1987, sous le même nom, elle a commencé à fabriquer ce produit dans des comprimés à libération progressive, de couleur rose antique et de forme ronde avec des côtés biconvexes. Ces comprimés sont les marchandises en liaison avec lesquelles la marque «Circle Design» est employée.

[9] Quand Bayer a commencé à vendre de la nifédipine à libération progressive, les comprimés étaient d'une seule grosseur avec une forme posologique de 20 mg. Toutefois, par la suite, Bayer a produit des comprimés de forme posologique et de grosseur différentes: un comprimé de 10 mg de la même grosseur que celui de 20 mg et des comprimés de 30 mg et de 60 mg qui sont pas mal plus gros que ceux de 10 et de 20 mg.

[10] Au Canada, il n'a toujours été possible d'obtenir la nifédipine que sur ordonnance médicale. Cette substance est utilisée dans le traitement de l'hypertension artérielle et de l'angine. Les pharmaciens reçoivent les comprimés dans des bouteilles et des emballages qui portent en gros caractères le nom de marque «Adalat» et le nom du fabricant.

[11] En 1992, lorsque que Novopharm a produit son opposition à la demande d'enregistrement de la marque, Bayer était le seul fournisseur au Canada de nifédipine à libération progressive et cette substance n'était interchangeable avec aucun autre produit pharmaceutique; ainsi, lorsqu'un médecin prescrivait de l'«Adalat», ou des comprimés de nifédipine à libération progressive, les pharmaciens ne pouvaient délivrer que le produit Bayer. Ces comprimés ont connu un grand succès commercial: au milieu de l'année 1993, les ventes de Bayer avaient atteint presque 373 millions de dollars au Canada.

C. THE REGISTRAR'S DECISION

1. Defects in the Application

[12] The trade-mark "Circle Design" was described in the amended application as follows:

The trade-mark consists of the colour dusty rose applied to the whole of the visible surface of the tablets, as shown in the specimen tablet affixed to the form of the application. The tablet shown in the dotted outline does not form part of the trade-mark.

A 10 mg tablet of "Adalat" was filed with the Trade-mark Office as a specimen.

[13] The drawing included in the original application was of a circle with a solid line circumference and hatched with vertical lines which, subsection 28(2) of the *Trade-marks Regulations (1996)* [SOR/96-195] states, are to be used to designate the colour pink.

[14] The application was amended and another drawing was substituted in order to make it consistent with the verbal description: the solid line circumference was replaced by a dotted line. Unfortunately, as one error was corrected another was committed. The drawing of the mark included in the amended application showed hatching in horizontal lines instead of vertical: under the Regulations horizontal lines denote the colour blue.

[15] The advertisement that appeared in the *Trade-marks Journal* was even more inapt, and compounded the errors in both the original and the amended applications: the drawing of the mark showed both a solid line circumference and horizontal hatching. The verbal description was essentially the same as in the amended application, except that it omitted any reference to the filing of a specimen with the Trade-mark Office.

[16] The Registrar held that these deficiencies did not invalidate the application. At the opposition hearing both parties fully understood that the application was for a mark of the colour pink as applied to

C. LA DÉCISION DU REGISTRAIRE

1. Irrégularités de la demande

[12] La marque de commerce «Circle Design» est décrite de la façon suivante dans la demande modifiée:

[TRADUCTION] Sur la marque de commerce, toute la surface visible du comprimé est rose antique, telle qu'elle est illustrée par le spécimen fourni avec le formulaire de demande. Le comprimé en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce.

Un comprimé «Adalat» de 10 mg a été déposé au Bureau des marques de commerce comme spécimen.

[13] Le dessin fourni avec la demande originale représentait un cercle dont la circonférence était formée par un trait continu et dont l'intérieur était hachuré de lignes verticales, ce qui, d'après le paragraphe 28(2) du *Règlement sur les marques de commerce (1996)* [DORS/96-195], sert à désigner la couleur rose.

[14] La demande a été modifiée et un autre dessin a été fourni pour remplacer le premier, et ce, pour le faire correspondre à la description: la circonférence formée d'un trait continu a été remplacée par une ligne pointillée. Malheureusement, pendant qu'on corrigeait une erreur, on en commettait une autre. Le dessin de la marque joint à la demande modifiée est hachuré horizontalement plutôt que verticalement ce qui, suivant le Règlement, désigne la couleur bleue.

[15] L'annonce publiée dans le *Journal des marques de commerce* convient encore moins: elle combine l'erreur de la demande originale avec celle la demande modifiée; ainsi le dessin de la marque est représenté par une circonférence formée d'un trait continu et les hachures sont horizontales. La description qui y est faite correspond essentiellement à celle de la demande modifiée, sauf que toute mention du dépôt d'un spécimen auprès du Bureau des marques de commerce en a été retirée.

[16] Le registraire a statué que ces irrégularités n'invalidaient pas la demande. À l'audience sur l'opposition, les deux parties comprenaient très bien que la demande visait une marque de la couleur rose

the surfaces of a tablet, and that a specimen had been filed with the Office. Consequently, he concluded, no prejudice had been caused since no one had been misled by the errors contained in either the amended application or the advertisement placed in the Journal for the purposes of opposition.

[17] The Registrar went on to hold that the application complied with paragraph 30(*h*) of the Act because it included “a drawing accurately representing at least one perspective of a tablet”, and the verbal description of the mark in the application referred to a specimen that had been filed with the Office.

[18] The Registrar also raised a question about the claim in the application that the first use of the mark was in 1987. This claim was not strictly accurate because it was not until 1989 that Bayer had started to sell the 10 mg tablet, the specimen filed with the Office. However, since 1987 it had been marketing a 20 mg tablet which was only slightly larger than the 10 mg tablet.

[19] Accordingly, the Registrar held that no prejudice would be caused by permitting Bayer to rely on its use of the mark since 1987 in association with the 20 mg tablet in order to support the trade-mark application for the 10 mg tablet. The 20 mg tablets continued to be sold after the introduction of the other sizes. This was sufficient to satisfy the requirement in paragraph 30(*b*) of the Act that the application include the date when the mark was first used in association with the wares described in the application.

2. Can a Colour be a “Trade-mark”?

[20] Novopharm had also opposed the application on the ground that the claimed mark was for a colour, dusty rose, and that a colour is not capable of constituting a trade-mark for the purposes of the Act.

appliquée aux surfaces d’un comprimé et qu’un spécimen avait été déposé au Bureau. Par conséquent, le registraire a conclu que personne n’avait subi de préjudice puisque les erreurs contenues soit dans la demande modifiée, soit dans l’annonce publiée dans le Journal pour les fins de l’opposition, n’avaient trompé personne.

[17] Le registraire a ensuite statué que la demande était conforme à l’alinéa 30(*h*) de la Loi parce qu’elle incluait [TRADUCTION] «un dessin représentant avec exactitude au moins une perspective d’un comprimé» et que la description de la marque dans la demande signalait le dépôt du spécimen auprès du Bureau.

[18] Le registraire s’est aussi interrogé sur la revendication faite dans la demande au sujet du premier emploi de la marque, qui remonterait à 1987. Cette revendication n’est pas tout à fait exacte parce que ce n’est pas avant 1989 que Bayer a commencé à vendre le comprimé de 10 mg, le spécimen déposé auprès du Bureau. Toutefois, depuis 1987, Bayer commercialise un comprimé de 20 mg qui n’est que légèrement plus gros que celui de 10 mg.

[19] Le registraire a donc statué qu’aucun préjudice ne serait causé s’il permettait à Bayer d’invoquer l’emploi qu’il fait de la marque depuis 1987 en liaison avec le comprimé de 20 mg pour étayer sa demande d’enregistrement de marque de commerce pour le comprimé de 10 mg. Les comprimés de 20 mg ont continué d’être vendus après l’introduction des comprimés d’une autre grosseur. Ces éléments sont suffisants pour satisfaire à l’exigence prévue à l’alinéa 30(*b*) de la Loi qui prescrit que la demande doit inclure la date à compter de laquelle la marque a été employée en liaison avec les marchandises qui sont décrites dans la demande.

2. Une couleur peut-elle être une «marque de commerce»?

[20] Novopharm s’est aussi opposée à la demande au motif que la marque revendiquée vise une couleur, rose antique, et qu’une couleur ne peut constituer une marque de commerce pour l’application de la Loi.

[21] The Registrar rejected this argument since the mark applied for was for the colour dusty rose as applied to the surface of a tablet of a particular size and shape. The colour was thus only one feature of the mark and, as such, could constitute a trade-mark: *Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1987] 2 F.C. 633 (T.D.), at page 636.

3. Confusion with Existing Trade-marks

[22] Paragraph 16(1)(c) of the Act provides that a mark is not capable of registration if, at the time that it was first used, it was confused with an existing mark used in Canada by another person. Novopharm alleged that in 1987, the date of first use claimed in Bayer's application, it was marketing in Canada dusty rose coloured tablets.

[23] The Registrar dismissed this ground of opposition since Novopharm had adduced no evidence to support the facts contained in its allegation.

4. The Distinctiveness of the Mark

[24] Novopharm submitted that the mark applied for was not a "trade-mark" as defined in section 2 of the Act because it was not used "for the purpose of distinguishing", or "so as to distinguish", wares manufactured by Bayer from those manufactured by others. In other words, the colour dusty rose as applied to the surfaces of small round tablets lacked the "distinctiveness" required to constitute a trade-mark.

[25] The Registrar was prepared to infer from the opponent's evidence that, at the date when Novopharm filed its opposition, there were dozens of pink tablets of different sizes on the pharmaceutical market. However, he found no evidence that any of them had a reputation in Canada.

[21] Le registraire a rejeté cet argument parce que la marque demandée vise la couleur rose antique appliquée à la surface d'un comprimé d'une grosseur et d'une forme particulières. La couleur ne représente donc qu'une caractéristique de la marque et, en tant que telle, elle peut constituer une marque de commerce: voir la décision *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*, [1987] 2 C.F. 633 (1^{re} inst.), à la page 636.

3. Confusion avec des marques de commerce existantes

[22] L'alinéa 16(1)c) de la Loi prévoit qu'une marque de commerce ne peut être enregistrée si, à la date où elle a été employée en premier lieu, elle crée de la confusion avec une marque existante employée au Canada par une autre personne. Novopharm soutient qu'en 1987, date de premier emploi revendiquée par Bayer, dans sa demande, elle commercialisait, elle-même, au Canada des comprimés de couleur rose antique.

[23] Le registraire a rejeté ce motif d'opposition parce que Novopharm n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui des faits mentionnés dans son allégation.

4. Le caractère distinctif de la marque

[24] Novopharm prétend que la marque dont l'enregistrement a été demandé n'est pas une «marque de commerce» au sens de l'article 2 de la Loi parce qu'elle n'était pas employée «pour distinguer» ou «de façon à distinguer» les marchandises fabriquées par Bayer des marchandises fabriquées par d'autres. En d'autres termes, elle soutient que la couleur rose antique appliquée aux surfaces de petits comprimés ronds n'a pas le «caractère distinctif» requis pour constituer une marque de commerce.

[25] Le registraire était disposé à déduire de la preuve de l'opposante qu'à la date où Novopharm a présenté son opposition, il y avait des douzaines de comprimés roses de différentes grosseurs sur le marché des produits pharmaceutiques. Toutefois, rien n'indiquait que l'une ou l'autre d'entre elles avait acquis une réputation au Canada.

[26] Further, he was satisfied on the evidence before him that, since there was no other interchangeable product for Bayer's extended-release nifedipine, pharmacists used the colour, size and shape of the tablets as a secondary check to ensure that they were dispensing "Adalat". In addition, since the brand name "Adalat" and the manufacturer's name were displayed prominently on the packaging, it was not unlikely that the ultimate consumer, the patient, would associate the mark applied for either with Bayer, or the brand name "Adalat".

[27] Accordingly, the Registrar concluded that the applicant had established on the balance of probabilities that the mark for which Bayer had applied was distinctive of its nifedipine product and thus constituted a trade-mark.

D. THE LEGISLATION

[28] The following provisions of the *Trade-marks Act* are relevant to the disposition of this appeal.

2. . . .

"distinctive", in relation to a trade-mark, means a trade-mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

"distinguishing guise" means

(a) a shaping of wares or their containers,

. . .

the appearance of which is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, . . . by him from those manufactured, sold, . . . by others;

. . .

"trade-mark" means

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares . . . manufactured, sold, . . . by him from those manufactured, sold, . . . by others,

[26] En outre, la preuve qui lui a été soumise l'a convaincu que, compte tenu de l'absence de produit interchangeable avec la nifédipine à libération progressive de Bayer, les pharmaciens se servaient de la couleur, de la grosseur et de la forme des comprimés pour faire une deuxième vérification et s'assurer qu'ils délivraient bien «Adalat». En outre, comme le nom de marque «Adalat» et le nom du fabricant apparaissent en gros sur l'emballage, il n'était pas improbable que le consommateur ultime, le patient, associe avec Bayer ou avec le nom de marque «Adalat» la marque visée par la demande.

[27] Par conséquent, le registraire a conclu que la requérante avait établi selon la probabilité la plus forte que la marque dont Bayer demandait l'enregistrement était distinctive de son produit de nifédipine et constituait donc une marque de commerce.

D. LA LOI

[28] Les dispositions suivantes de la *Loi sur les marques de commerce* sont pertinentes par rapport au présent appel.

2. [. . .]

«distinctive» Relativement à une marque de commerce, celle qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi. «signe distinctif» Selon le cas:

[. . .]

«signe distinctif» Selon le cas:

a) façonnement de marchandises ou de leurs contenants;

[. . .]

dont la présentation est employée par une personne afin de distinguer, ou de façon à distinguer, les marchandises fabriquées, vendues, [. . .] par elle, des marchandises fabriquées, vendues, [. . .] par d'autres.

[. . .]

«marque de commerce» Selon le cas:

a) marque employée par une personne pour distinguer, ou de façon à distinguer, les marchandises fabriquées, vendues, [. . .] par elle, des marchandises fabriquées, vendues, [. . .] par d'autres;

- ...
- (c) a distinguishing guise, or
- (d) a proposed trade-mark;
- ...

30. An applicant for the registration of a trade-mark shall file with the Registrar an application containing

- ...
- (b) in the case of a trade-mark that has been used in Canada, the date from which the applicant or his named predecessors in title, if any, have so used the trade-mark in association with each of the general classes of wares or services described in the application;
- ...

- (h) unless the application is for the registration only of a word or words not depicted in a special form, a drawing of the trade-mark and such number of accurate representations of the trade-mark as may be prescribed;
- ...

38. . . .

(2) A statement of opposition may be based on any of the following grounds:

- ...
- (d) that the trade-mark is not distinctive.

E. ISSUES AND ANALYSIS

1. Was the Mark Adequately Defined in the Application?

[29] Novopharm's argument under this rubric can be summarized as follows: the errors and omissions in the application and in the Journal advertisement combined to obscure the precise scope of the mark being claimed by Bayer for their nifedipine tablets, and provided insufficient notice to other interested persons who, if the information had been accurate, might have considered themselves prejudiced by the application, and consequently might have chosen to oppose it in order to protect their own commercial interests.

[30] Further, in order to ensure the integrity of the Register, applicants must define with clarity the scope

[. . .]

- c) signe distinctif;
- d) marque de commerce projetée.

[. . .]

30. Quiconque sollicite l'enregistrement d'une marque de commerce produit au bureau du registraire une demande renfermant:

- ...
- b) dans le cas d'une marque de commerce qui a été employée au Canada, la date à compter de laquelle la requérante ou ses prédécesseurs en titre désignés, le cas échéant, ont ainsi employé la marque de commerce en liaison avec chacune des catégories générales de marchandises ou services décrites dans la demande;
- ...

- h) sauf si la demande ne vise que l'enregistrement d'un mot ou de mots non décrits en une forme spéciale, un dessin de la marque de commerce, ainsi que le nombre, qui peut être prescrit, de représentations exactes de cette marque;
- ...

38. [. . .]

(2) Cette opposition peut être fondée sur l'un des motifs suivants:

- ...
- d) la marque de commerce n'est pas distinctive.

E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

1. La marque est-elle adéquatement décrite dans la demande?

[29] Il est possible de résumer de la manière suivante l'argument avancé par Novopharm sous cette rubrique: les erreurs et les omissions qui entachent la demande et l'annonce publiée dans le Journal se combinent pour obscurcir la portée précise de la marque revendiquée par Bayer pour ses comprimés de nifédipine, de sorte que la demande et l'annonce ne peuvent constituer un avis suffisant adressé aux intéressés qui, si les renseignements avaient été exacts, auraient pu se considérer lésés par la demande et ainsi décider de s'y opposer pour protéger leurs intérêts commerciaux.

[30] Par ailleurs, pour assurer l'intégrité du registre, les personnes qui sollicitent un enregistrement doivent

of the monopoly being claimed, and thereby give adequate notice to competitors about the extent of the rights claimed.

[31] I shall consider in turn the various technical defects in Bayer's application alleged by Novopharm in support of its appeal.

(a) colour-only claim

[32] Novopharm alleges that the application could be understood to be claiming the colour dusty rose as the mark because the drawing included with the verbal description stated that the "tablet shown in dotted outline does not form part of the trade-mark". If this is so, then the application is defective because a colour alone cannot constitute a trade-mark: *Wampole & Co. Ltd. (Henry K.) v. Hervay Chemical Company of Canada Ltd.*, [1929] Ex. C.R. 78; aff'd [1930] S.C.R. 336.

[33] I find no merit in this contention. The words just quoted from the verbal description of the application are intended to indicate that the mark claimed is not the tablet itself, but only the colour as applied to its outer surfaces as shown in the specimen filed with the Trade-marks Office.

[34] It is apparent from another somewhat similar case, *Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag*, [1997] T.M.O.B. No. 303 (QL), that the words [at paragraph 1], "tablet shown in dotted line does not form part of the trade-mark", are included at the instance of the Office for the purpose explained above. In my opinion, they are quite apt to make the intended distinction between the product itself and its physical properties of shape and outward colour.

[35] Further, if I had any doubt on this issue I would have given considerable weight to the Registrar's opinion since it relates to a matter of practice and procedure followed by the Office with regard to trade-

définir clairement la portée du monopole qu'elles revendiquent et ainsi donner un avis suffisant à leurs concurrents de l'étendue des droits revendiqués.

[31] J'examinerai en temps utile les diverses irrégularités techniques qui entachent la demande de Bayer selon les prétentions avancées par Novopharm à l'appui de son appel.

a) revendication de la couleur seulement

[32] Novopharm soutient qu'il est possible d'interpréter la demande comme revendiquant la couleur rose antique en tant que marque de commerce parce que le dessin joint à la description porte la mention suivante [TRADUCTION] «le comprimé en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce». Si tel est le cas, alors la demande est irrégulière puisqu'une couleur seule ne peut constituer une marque de commerce: voir l'arrêt *Wampole & Co. Ltd. (Henry K.) c. Hervay Chemical Company of Canada Ltd.*, [1929] R.C.É. 78; confirmé par [1930] R.C.S. 336.

[33] J'estime que cette prétention est dépourvue de bien-fondé. Les mots tirés de la description contenue dans la demande visent à préciser que la marque revendiquée n'est pas le comprimé lui-même, mais seulement la couleur telle qu'elle est appliquée aux surfaces externes de celui-ci comme le montre le spécimen déposé auprès du Bureau des marques de commerce.

[34] Il ressort d'une autre affaire qui ressemble à la présente, l'affaire *Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag*, [1997] T.M.O.B. n° 303 (QL), que les mots [au paragraphe 1] [TRADUCTION] «le comprimé en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce» sont inclus, à la demande du Bureau, pour la fin expliquée précédemment. J'estime que ces mots parviennent effectivement à établir la distinction voulue entre le produit lui-même et ses propriétés physiques de forme et de couleur extérieure.

[35] Quoi qu'il en soit, si j'avais eu le moindre doute sur cette question, j'aurais accordé beaucoup de poids à l'opinion du registraire étant donné qu'il s'agit d'une question de pratique et de procédure suivie par

mark applications.

[36] Hence, I find no error in the Registrar's conclusion that the mark applied for was not limited to colour, but was for the colour dusty rose as applied to the whole of the outside of the tablets shown in the specimen.

[37] Moreover, in the absence of evidence to the contrary, I am unable to conclude that the drawing in the Journal, which showed a solid line, and not a dotted line as described in the verbal part of the advertisement, would have misled potential opponents who might otherwise have opposed the application to protect their own commercial interests.

(b) pink or blue?

[38] Novopharm contended that the Registrar erred when, in effect, he amended the application by treating the drawing included with it as if it had been hatched for pink rather than, as it was, for blue.

[39] The Registrar has no discretion to amend an application by changing it after it has been advertised: paragraph 37(a) of the Regulations [*Trade Marks Regulations*, C.R.C., c. 1559]. Such a discretion would undermine the reason for requiring an advertisement prior to the registration of a trade-mark, namely giving notice of the application so that others may decide whether to oppose the registration of a mark that might jeopardize their interests: *McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1989] 3 F.C. 267 (C.A.), at page 271.

[40] Counsel argued that Bayer's failure to include in the application an accurate drawing or other representation of the trade-mark, as required by paragraph 30(h) of the Act, is not excused by the fact that Novopharm was confused by neither the application

le Bureau relativement aux demandes de marque de commerce.

[36] J'estime donc que le registraire n'a pas commis d'erreur en concluant que la marque de commerce visée par la demande ne se limitait pas à la couleur, mais s'entendait de la couleur rose antique appliquée à l'ensemble de l'extérieur des comprimés que représente le spécimen.

[37] En outre, en l'absence de preuve du contraire, je ne saurais conclure que le dessin publié dans le Journal, qui, contrairement à ce qui est dit dans la description contenue dans l'annonce, montre un trait continu et non un pointillé, aurait induit en erreur les opposants éventuels qui, autrement, auraient pu s'opposer à la demande afin de protéger leurs propres intérêts commerciaux.

b) rose ou bleu?

[38] Novopharm prétend que le registraire, en traitant le dessin joint à la demande comme s'il était hachuré pour désigner la couleur rose plutôt que, comme il l'était effectivement, pour désigner la couleur bleue, a en fait modifié la demande et a ainsi commis une erreur.

[39] Le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de modifier la demande en lui apportant des changements après l'annonce: voir l'alinéa 37a) du Règlement [*Règlement sur les marques de commerce*, C.R.C., ch. 1559]. Un tel pouvoir discrétionnaire irait à l'encontre de la raison qui sous-tend l'obligation de faire une annonce avant l'enregistrement d'une marque de commerce, à savoir aviser les autres de la demande afin de leur permettre de décider s'ils vont ou non s'opposer à l'enregistrement d'une marque susceptible de menacer leurs intérêts: voir l'arrêt *McDonald's Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*, [1989] 3 C.F. 267 (C.A.), à la page 271.

[40] L'avocate de l'appelante fait valoir que le défaut de Bayer de joindre à sa demande un dessin ou une autre représentation exacte de la marque de commerce, comme l'exige l'alinéa 30h) de la Loi n'est pas excusé du fait que Novopharm n'a pas été induite

nor the advertisement, and opposed the application understanding that the colour in question was pink, not blue as shown in the drawing. There is an important public interest in ensuring the integrity of the Register as a record on which individuals can rely in order to know with certainty the precise scope of the monopoly asserted through the trade-mark.

[41] Nor, counsel submitted, was the filing of a specimen sufficient to enable the Registrar to conclude that the error in the drawing was immaterial. Specimens may, after all, deteriorate over time, and will thus not necessarily provide that degree of certainty about the precise boundaries of the mark to which competitors, and the public at large, are entitled.

[42] Moreover, the advertisement in the Journal did not mention the fact that the specimen had been filed, and so potential opponents might not have been able to resolve the inconsistencies between the written description of the mark applied for and the included drawing.

[43] In support of her argument counsel relied on the following passage from MacKay J.'s reasons for judgment in *Calumet Manufacturing Ltd. v. Mennen Canada Inc.*; *Gillette Canada Inc. v. Mennen Canada Inc.* (1991), 40 C.P.R. (3d) 76 (F.C.T.D.), at page 87:

Unless the mark consists solely of a word or words without particular style, the Act requires that a drawing of the trade mark and accurate representations of it be filed with an application for registration. It is the mark so depicted in the drawing, reproducible with a certificate of registration, which then provides notice to the world of the owner's or registered user's proprietary interest in the trade mark and which forms the evidentiary basis for actions of infringement or for expungement. Useful as photographs and samples of a trade mark, including a distinguishing guise, may be upon application for registration, to ensure the drawing is a reasonable representation of the trade mark claimed, in my view, those do not form part of the trade mark for registration or for other purposes under the Act.

en erreur par la demande ou par l'annonce et s'est opposée à la demande, comprenant que la couleur en question était le rose et non le bleu comme le montrait le dessin. La préservation de l'intégrité du registre en tant que relevé auquel il est possible de se fier pour connaître avec certitude la portée précise du monopole revendiqué par une marque de commerce met en jeu un intérêt public important.

[41] L'avocate soutient aussi que le dépôt d'un spécimen ne suffit pas non plus pour permettre au registraire de conclure que l'erreur que présente le dessin est sans importance. Après tout, les spécimens peuvent se détériorer avec le temps et ne fourniront donc pas nécessairement le degré de certitude auquel les concurrents et le public en général ont droit au sujet des limites précises de la marque.

[42] En outre, l'annonce publiée dans le Journal ne mentionnait pas le dépôt d'un spécimen et les opposants éventuels peuvent donc ne pas avoir été en mesure de résoudre les contradictions entre la description écrite de la marque visée par la demande et le dessin qui y était joint.

[43] À l'appui de son argument, l'avocate invoque l'extrait suivant tiré du jugement prononcé par le juge MacKay dans l'affaire *Calumet Manufacturing Ltd. c. Mennen Canada Inc.*; *Gillette Canada Inc. c. Mennen Canada Inc.* (1991), 40 C.P.R. (3d) 76 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 87:

Sauf dans le cas où la marque est constituée uniquement d'un mot ou de mots non décrits en une forme spéciale, la Loi oblige à produire avec la demande d'enregistrement un dessin de la marque de commerce, ainsi que des représentations exactes de cette marque. C'est la marque ainsi illustrée dans le dessin et qui peut être reproduite grâce à un certificat d'enregistrement qui informe alors les tiers du droit de propriété que possède le propriétaire ou l'utilisateur inscrit à l'égard de la marque de commerce et qui constitue le fondement de preuve dans une action en contrefaçon ou en radiation. Aussi utiles que des photographies et des échantillons d'une marque de commerce, y compris d'un signe distinctif, puissent être dans une demande d'enregistrement pour s'assurer que le dessin constitue une représentation raisonnable de la marque de commerce revendiquée, elles ne font pas partie, à mon avis, de la marque de commerce aux fins de l'enregistrement et pour toute autre fin visée par la Loi.

[44] Despite the apparently technical nature of the error on which Novopharm relies, it is difficult to resist the conclusion that the drawing is not an accurate representation of the trade-mark as required by paragraph 30(h). When the most important element of a claim relates to colour, it is an error that goes to the heart of the mark to show a different colour in the drawing from that claimed in the verbal description. When the Registrar dismissed the opposition on this ground he in effect amended the mark after it had been advertised, contrary to section 37 of the Regulations.

[45] The response of counsel for Bayer was essentially that the inaccuracy of the drawing was not material. Hatching may only be required under section 28 of the Regulations when the colour is unclear from the verbal description in the application, which is not the case here.

[46] The answer to this is that, while hatching is not statutorily mandated, when it is in fact provided and the hatching is wrong, the resulting drawing does not accurately represent the mark, as paragraph 30(h) of the Act requires. There has, therefore, been no compliance with the relevant statutory provisions.

[47] No doubt counsel was right to maintain that, given the level of sophistication of members of the pharmaceutical industry and their advisers, confusion was unlikely to be caused by Bayer's failure to include an accurate drawing of the mark because the verbal description made it quite clear that the colour in question was pink, not blue. The filing of a pink coloured specimen would further reduce the possibility of legitimate doubt about the colour being claimed.

[48] However, in view of the total inaccuracy of the drawing, the verbal description and the filing of a specimen cannot be determinative of the issue that confusion was unlikely, and certainly not proved. For one thing, paragraph 30(h) does not expressly state that the likelihood of confusion about the nature of the mark claimed defines the scope of an applicant's duty

[44] Malgré la nature apparemment technique de l'erreur sur laquelle se fonde Novopharm, il est difficile de résister à la conclusion que le dessin n'est pas une représentation exacte de la marque de commerce conforme à ce qu'exige l'alinéa 30h). Lorsque la couleur est l'élément le plus important d'une revendication, c'est une erreur fondamentale que d'indiquer sur le dessin une couleur différente de celle qui est précisée dans la description. Lorsque le registraire a rejeté l'opposition pour ce motif, il a bel et bien modifié la marque après l'annonce, contrairement à ce que prévoit l'article 37 du Règlement.

[45] La réponse de l'avocat de Bayer consiste essentiellement à dire que l'inexactitude du dessin était sans importance. L'article 28 du Règlement n'oblige à hachurer le cercle que dans le cas où la couleur n'est pas claire d'après la description fournie dans la demande, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[46] Pour répondre à cet argument, il suffit de préciser que, même si les dispositions législatives n'obligent pas à ajouter des hachures, lorsque des hachures sont effectivement ajoutées et qu'une erreur est commise, le dessin qui en résulte ne représente pas exactement la marque, contrairement à ce qu'exige l'alinéa 30h) de la Loi. Par conséquent, les dispositions applicables de la Loi n'ont pas été respectées.

[47] Il ne fait aucun doute que l'avocat a raison de soutenir qu'étant donné le niveau d'expertise des membres de l'industrie pharmaceutique et de leurs conseillers, il est peu probable que le défaut de Bayer d'inclure un dessin exact de la marque ait créé de la confusion parce que la description précise clairement que la couleur en question est le rose et non le bleu. Le dépôt d'un spécimen rose réduisait encore la possibilité d'un doute légitime quant à la couleur revendiquée.

[48] Toutefois, étant donné la complète inexactitude du dessin, la description et le dépôt d'un spécimen ne peuvent servir à établir que la confusion était improbable et certainement pas prouvée. D'abord, l'alinéa 30h) ne prévoit pas expressément que le risque de confusion au sujet de la nature de la marque revendiquée détermine la portée de l'obligation qui incombe

to provide an accurate drawing or other representation of the mark.

[49] Of course, the rationale of the requirement of an accurate drawing is to avoid confusion by clarifying what might otherwise not be clear from the verbal description in the application. In my opinion, however, this does not speak to the situation here, where the drawing flatly contradicts the verbal description.

[50] In addition, I agree with the submission of counsel for Novopharm that, when the state is granting a monopoly, competitors and the public at large are entitled to insist on strict compliance with the terms of the legislation authorizing the grant. There is a public interest in ensuring the accuracy of the Register as a public record of trade-marks that extends beyond whether there is any immediate likelihood of confusion. The rights enforceable in the future by a trademark holder are defined by the terms of the application as registered, including the drawing, and competitors ought to be able to regard the terms of the registration as definitive of the registrant's legal rights.

[51] After the hearing had concluded counsel brought to my attention and made written submissions on a very recent decision, *Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag*, [1999] T.M.O.B. No. 124 (QL), in which Mr. Herzig, the author of the decision under review in the present case, held [at paragraph 4] that where "the application as filed clearly describes pink as a feature of the mark . . . the applicant is not obliged to follow the colour scheme set out in the Regulations". Accordingly, he dismissed opposition to the application for the mark, even though there was an inconsistency between the verbal description and the drawing of the colour.

[52] For reasons that I have already given, I cannot, with respect, agree with this interpretation of section 28 of the Regulations. If no specimen is filed, why should it be assumed that the error is with the drawing and not the verbal description?

à un requérant de fournir un dessin ou une autre représentation exacte de la marque.

[49] Bien sûr, la logique qui sous-tend l'exigence d'un dessin exact est d'éviter la confusion en clarifiant ce qui aurait pu autrement paraître obscur à la lecture de la description faite dans la demande. J'estime, toutefois, que cela ne règle pas le présent cas: en l'espèce, le dessin contredit carrément la description.

[50] De plus, je suis d'accord avec l'avocate de Novopharm quand elle avance que, lorsque l'État octroie un monopole, les concurrents et le public en général ont le droit d'insister sur le respect rigoureux des termes de la législation qui autorise cet octroi. La préservation de l'exactitude du registre en tant que relevé public des marques de commerce comporte un intérêt public qui dépasse la question de savoir s'il existe un risque immédiat de confusion. Les droits que le titulaire d'une marque de commerce pourra faire exécuter dans le futur sont définis par les termes de la demande telle qu'elle est enregistrée, ce qui comprend le dessin, et les concurrents devraient pouvoir considérer que les termes de l'enregistrement sont définitifs quant aux droits que la Loi reconnaît au déposant.

[51] Après l'audience, l'avocat a attiré mon attention et a fait des observations écrites sur une décision très récente, à savoir *Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag*, [1999] T.M.O.B. n° 124 (QL) dans laquelle M. Herzig, l'auteur de la décision visée par le présent contrôle, a statué [au paragraphe 4] que, lorsque [TRADUCTION] «la demande, telle qu'elle a été déposée, indique clairement que le rose est une caractéristique de la marque [. . .] le requérant n'est pas obligé de suivre le système de couleurs prévu dans le Règlement». Par conséquent, il a rejeté l'opposition formulée contre la demande d'enregistrement de la marque, même si la description et le dessin de la couleur ne correspondaient pas.

[52] Pour les motifs que j'ai exposés précédemment, je ne peux souscrire à cette interprétation de l'article 28 du Règlement. Si aucun spécimen n'est déposé, pourquoi devrait-on présumer que c'est le dessin qui est erroné et non la description?

[53] Further, even if, contrary to the view expressed by MacKay J. in *Calumet Manufacturing, supra*, a specimen filed with the Office, and referred to in the application (but not here, in the advertisement as well) were part of the application, this would not render the drawing accurate, although it may in the short term help to resolve any possible confusion about the terms of the application. Nonetheless, as counsel for Novopharm pointed out, specimens deteriorate over time and it is not now possible to say that the specimens filed by Bayer in connection with the application under consideration here will retain its present colour indefinitely.

[54] In my opinion, however, the better view is that adopted by MacKay J. in *Calumet Manufacturing, supra*, who held that the statute does not make a specimen an integral part of the application. Accordingly, the Registrar erred in law when he found that the failure to provide an accurate drawing or other representation of the mark did not invalidate the application.

(c) size

[55] Counsel for Novopharm submitted that the application was also defective because it did not clearly identify whether the size of the tablet to which the colour dusty rose was applied was a part of the mark. On the one hand, Bayer's filing of a specimen, to which the application referred, was an indication that the trade-mark included round pink tablets of the size of the specimen, so that other manufacturers could market round pink tablets that were significantly smaller or larger in size than the specimen without infringing Bayer's mark.

[56] On the other hand, from an affidavit sworn for the purpose of this appeal by Peter Alexander, Group Products Manager-Cardiovascular at Miles Inc., Bayer's predecessor, it would seem that Bayer does not regard the application as limited by size.

[53] En outre, même si, contrairement à l'opinion exprimée par le juge MacKay dans la décision *Calumet Manufacturing*, précitée, la Cour estimait qu'un spécimen déposé auprès du Bureau et mentionné dans la demande (mais qui, en l'espèce, n'a pas aussi été mentionné dans l'annonce) faisait partie de la demande, cette conclusion n'aurait pas pour effet de rendre le dessin exact, même si elle pouvait, à brève échéance, aider à résoudre toute confusion possible au sujet des termes de la demande. Il n'en reste pas moins, comme l'a fait remarquer l'avocate de Novopharm, que des spécimens se détériorent avec le temps et qu'il n'est pas possible d'affirmer maintenant que le spécimen déposé par Bayer en liaison avec la demande sous examen en l'espèce conservera sa couleur indéfiniment.

[54] À mon avis, cependant, il est préférable d'adopter l'opinion exprimée par le juge MacKay dans l'affaire *Calumet Manufacturing*, précitée, lorsqu'il a statué qu'il ressort de la Loi que le spécimen ne fait pas partie intégrante de la demande. Par conséquent, le registraire a commis une erreur en concluant que le défaut de produire un dessin ou une autre représentation exacte de la marque n'invalide pas la demande.

c) grosseur

[55] L'avocate de Novopharm fait valoir que la demande était également irrégulière parce qu'elle n'indiquait pas clairement si la grosseur du comprimé auquel la couleur rose antique s'appliquait faisait partie de la marque. D'une part, le dépôt par Bayer d'un spécimen mentionné dans la demande constituait une indication que la marque incluait des comprimés ronds et roses de la grosseur du spécimen, de sorte que les autres fabricants puissent commercialiser des comprimés ronds et roses beaucoup plus petits ou beaucoup plus gros que le spécimen sans contrefaire la marque de Bayer.

[56] D'autre part, il semble, selon l'affidavit souscrit pour les fins du présent appel par Peter Alexander, directeur des produits de groupe—produits cardiovasculaires à Miles Inc., le prédécesseur de Bayer, que Bayer n'estimait pas que la demande était limitée par la grosseur.

[57] Counsel for Bayer argued that it was legitimate for his client to regard size as part of the application when it was first filed, because the company then manufactured only one size of "Adalat". However, the application did not state that size was part of the trade-mark. Furthermore, size should no longer be regarded as part of the mark since, at the time that its trade-mark was registered, Bayer was manufacturing "Adalat" in smaller and larger dosages, contained in correspondingly smaller and larger sizes of tablet. As a result, the mark comprises biconvex, round, pink tablets of nifedipine, regardless of size.

[58] The Registrar, it will be recalled, held that the application included in the mark the size of the 10 mg tablet that had been filed in the Office with the application, and was referred to in the application. Bayer did not cross-appeal this finding of the Registrar.

[59] In my opinion, the Registrar's construction of the application was not in error. The filing of the specimen implicitly thereby indicated that its size was part of the application. Mr. Alexander's subsequent explanation pointing out the dates at which different sizes were subsequently introduced does not undermine the Registrar's conclusion.

[60] Moreover, the 30 mg and 60 mg tablets are also different in appearance from the smaller 10 mg and 20 mg tablets, not only by virtue of their size, but also because inscribed on one surface in easily legible black letters are "Adalat 30" and "Adalat 60" respectively. In contrast, the indented letters 10 and 20 on the smaller tablets and the name, "Miles", are not at all easy to see.

[61] Since Bayer was making two slightly different sizes of tablet in 1991 when it filed its amended application, it could either have stated that size was not part of the application, or have filed both 10 mg and 20 mg tablets as specimens. However, it did

[57] L'avocat de Bayer fait valoir qu'il était légitime pour sa cliente de considérer que la grosseur faisait partie de la demande déposée pour la première fois, parce que la compagnie ne fabriquait alors qu'une seule grosseur de comprimés «Adalat». Toutefois, la demande ne précise pas que la marque de commerce comprend la grosseur. En outre, la grosseur ne peut plus être considérée comme faisant partie de la marque puisque, à l'époque où cette marque de commerce a été enregistrée, Bayer fabriquait «Adalat» dans des formes posologiques plus faibles et plus fortes, contenues dans des comprimés correspondants plus petits ou plus gros. En conséquence, la marque comprend des comprimés de nifédipine biconvexes, ronds et roses, sans égard à la grosseur.

[58] Le registraire, rappelons-nous, a statué que, d'après la demande, la marque incluait la grosseur du comprimé de 10 mg qui avait été déposé au Bureau en même temps qu'elle et auquel elle faisait référence. Bayer n'a pas formé d'appel incident relativement à cette conclusion du registraire.

[59] J'estime que le registraire n'a pas commis d'erreur dans l'interprétation de la demande. Le dépôt du spécimen indiquait implicitement que la demande visait aussi la grosseur de celui-ci. L'explication fournie ultérieurement par M. Alexander, signalant les dates auxquelles les différentes grosseurs ont été introduites par la suite, ne porte pas atteinte à la conclusion du registraire.

[60] Il y a lieu de remarquer aussi que les comprimés de 30 et de 60 mg diffèrent des comprimés plus petits de 10 et de 20 mg, non seulement par leur grosseur, mais aussi par la présence, sur une de leurs faces, des mots facilement lisibles «Adalat 30» et «Adalat 60», respectivement, écrits en lettres noires. Par contre, les chiffres 10 et 20 gravés sur les plus petits comprimés et le nom, «Miles», ne sont pas du tout faciles à voir.

[61] Comme Bayer fabriquait des comprimés de grosseurs légèrement différentes en 1991, année où elle a produit sa demande modifiée, elle aurait pu soit déclarer que la demande ne visait pas la grosseur, soit déposer des spécimens des comprimés de 10 et de 20

neither, and it is appropriate to construe strictly the scope of the application for a monopoly.

[62] There is therefore no reason for disturbing the Registrar's finding that Bayer's amended application included size, and was limited to the size of the 10 mg "Adalat" tablet filed as a specimen. The fact that, for different reasons, neither party supported the Registrar's decision in this appeal is not determinative.

(d) date of first use

[63] Counsel for Novopharm relied on other decisions by Mr. Herzig as authority for the proposition that an application must accurately state the date of first use of a mark in Canada in association with the wares of the applicant, or of a predecessor, as described in the application: *Structureco, Inc. v. Jean* (1997), 79 C.P.R. (3d) 331 (T.M.O.B.), at page 335; *Gainers v. Sugarplum Desserts Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 256 (T.M.O.B.), at pages 258-259. Paragraph 30(b) of the Act expressly requires that this information be included in an application for a trade-mark.

[64] In my opinion, the Registrar gave to Bayer an appropriate latitude when he held that, since the 10 mg and 20 mg tablets were very close in size, it was permissible to take into account its use of the mark in association with the 20 mg tablets, which started at the date stated in the application, even though the mark was first used in association with the 10 mg tablet only in 1989 when that size was first marketed by Bayer.

[65] To enable Bayer to rely on its prior use of the 20 mg tablet in these circumstances in order to satisfy paragraph 30(b) makes both practical sense and is justifiable in terms of the public policy considerations that underpin the statutory requirement.

mg. Toutefois, elle n'a fait ni l'un ni l'autre et il convient d'interpréter strictement la portée d'une demande de monopole.

[62] Par conséquent, rien ne m'autorise à modifier la conclusion du registraire selon laquelle la demande modifiée de Bayer comprend la grosseur et était limitée à la grosseur du comprimé d'«Adalat» de 10 mg déposé comme spécimen. Le fait que, pour différentes raisons, aucune des parties n'ait soutenu la décision du registraire dans le présent appel n'est pas déterminant.

d) date de premier emploi

[63] L'avocate de Novopharm a invoqué d'autres décisions rendues par M. Herzig à titre de précédents étayant la proposition selon laquelle une demande doit préciser la date exacte de premier emploi de la marque au Canada en liaison avec les marchandises du requérant, ou de son prédécesseur, telle qu'elle est décrite dans la demande: voir la décision *Structureco, Inc. c. Jean* (1997), 79 C.P.R. (3d) 331 (C.O.M.C.), à la page 335; *Gainers c. Sugarplum Desserts Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 256 (C.O.M.C.), aux pages 258 et 259. L'alinéa 30b) de la Loi exige expressément que ce renseignement soit inclus dans la demande d'enregistrement d'une marque de commerce.

[64] À mon avis, le registraire a accordé à Bayer le degré de latitude voulu en statuant que la grosseur très ressemblante des comprimés de 10 et de 20 mg permettait de tenir compte de l'emploi que cette société avait fait de la marque en liaison avec les comprimés de 20 mg, à partir de la date indiquée dans la demande, même si le premier emploi de la marque en liaison avec le comprimé de 10 mg datait de 1989, année où Bayer a commencé à commercialiser ces comprimés.

[65] Vu ces circonstances, il est à la fois pratique et justifié, eu égard aux considérations d'intérêt public qui sous-tendent l'alinéa 30b), de permettre à Bayer d'invoquer l'emploi antérieur qu'elle avait fait du comprimé de 20 mg afin de satisfaire à cette exigence d'origine législative.

[66] If, contrary to my view, the Registrar did err on this question, I would not regard his error as requiring that the appeal be allowed. I agree with counsel for Bayer that the issue about the date of the first use of the mark was not included in the grounds of opposition filed by Novopharm and, accordingly, neither the Registrar nor the Court on an appeal should have dealt with it: *Imperial Developments Ltd. v. Imperial Oil Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (F.C.T.D.), at page 21; *Esprit de Corp. v. S.C. Johnson & Co.* (1986), 11 C.I.P.R. 192 (F.C.T.D.), at pages 203-204.

(e) conclusion

[67] The inclusion of a drawing that fundamentally misrepresented the colour of the tablet was a breach of paragraph 30(h) and is sufficient to allow the appeal. Further, while I am not satisfied that the Registrar erred in concluding that the applicant had complied in other respects with section 30, Bayer's application was far from being a model of clarity, precision and accuracy.

2. Was the Mark "Distinctive" of the Associated Wares?

[68] Despite my conclusion above, I should also consider the substantive aspect of Novopharm's opposition, which was that Bayer's mark was not a "trade-mark" because it was not used by Bayer so as to distinguish its wares from those of others.

[69] The definition of "distinctive" is found in section 2 of the Act, which provides that, in order to be distinctive, the trade-mark applied for by Bayer must "actually distinguishes the wares . . . in association with which it is used by its owner from the wares . . . of others"

[70] Whether a particular mark or guise is distinctive is a question of fact, and is determined by reference to the message that the mark conveys to the consuming

[66] Si, contrairement à ce que je pense, le registraire a commis une erreur sur ce point, je ne considérerais pas que celle-ci exige d'accueillir le présent appel. Je suis d'accord avec l'avocat de Bayer: la question de la date de premier emploi ne faisait pas partie des motifs d'opposition déposés par Novopharm; par conséquent, ni le registraire ni la Cour, en appel, ne devrait se pencher sur cette question. Voir les décisions *Imperial Developments Ltd. c. Imperial Oil Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 21; *Esprit de Corp. c. S.C. Johnson & Co.* (1986), 11 C.I.P.R. 192 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 203 et 204.

e) conclusion

[67] L'inclusion d'un dessin qui, fondamentalement, ne représente pas la bonne couleur du comprimé enfreint l'alinéa 30h) et m'autorise à faire droit à l'appel. En outre, même si je ne suis pas convaincu que le registraire a commis une erreur en concluant que la requérante avait respecté les autres exigences de l'article 30, la demande de Bayer était loin d'être un modèle de clarté, de précision et d'exactitude.

2. La marque était-elle «distinctive» des marchandises visées?

[68] Malgré la conclusion tirée précédemment, il convient aussi d'examiner le fond de l'opposition formulée par Novopharm, qui soutient que la marque de Bayer n'est pas une «marque de commerce» parce qu'elle n'a pas été employée par cette dernière de façon à distinguer ses marchandises de celles des autres.

[69] L'adjectif «distinctive» est défini à l'article 2 de la Loi. Ainsi, pour être distinctive, la marque de commerce visée par la demande de Bayer doit «distingue[r] véritablement les marchandises [. . .] en liaison avec lesquel[le]s elle est employée par son propriétaire, des marchandises [. . .] d'autres propriétaires».

[70] La question de savoir si une marque ou un signe particulier est distinctif est une question de fait et doit être tranchée en fonction du message que la

public: *Heavy Duty Cycles Ltd. v. Harley-Davidson Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 527 (F.C.T.D.); *Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] F.C. 360 (C.A.). That is to say, the relevant question is whether there is a clear message to the public that the wares with which the mark is associated and used are the wares of the owner of the mark, and not of another person: *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Skyway Cigar Store* (1998), 81 C.P.R. (3d) 203 (F.C.T.D.).

(a) relevant legal principles

[71] Before I turn to the evidence it may be helpful to set out some of the legal principles that will help to frame the analysis of it.

[72] First, the burden of establishing the distinctiveness of a mark rests on the applicant, both in the opposition proceeding before the Registrar and on an appeal to this Court. Thus, Bayer must establish on a balance of probabilities that in 1992, when Novopharm filed its opposition to the application, ordinary consumers associated dusty rose, round extended-release tablets of the size of the 10 mg "Adalat" tablet, with Bayer, or a single source of manufacture or supply: *Standard Coil Products Can. Ltd. v. Standard Radio Corp.*, [1971] F.C. 106 (T.D.), at page 123; aff'd [1976] 2 F.C. iv (C.A.).

[73] Second, the "ordinary consumers" to be considered for this purpose include not only physicians and pharmacists, but also the "ultimate consumers", that is the patients for whom "Adalat" tablets are prescribed and to whom they are supplied, even though their only access to nifedipine is through a physician's prescription: *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.*, [1992] 3 S.C.R. 120.

[74] In *Ciba-Geigy* the Court held that the elements of the tort of passing off were as applicable to phar-

marque transmet aux consommateurs: voir les décisions *Heavy Duty Cycles Ltd. c. Harley-Davidson Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 527 (C.F. 1^{re} inst.); *Sportcam Co. c. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] C.F. 360 (C.A.). La Cour doit donc se demander si l'on a clairement laissé entendre au public que les marchandises auxquelles la marque de commerce est associée et en liaison avec lesquelles elle est employée sont les marchandises du propriétaire de la marque de commerce et non celles d'une autre personne: voir l'affaire *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Skyway Cigar Store* (1998), 81 C.P.R. (3d) 203 (C.F. 1^{re} inst.).

a) principes juridiques applicables

[71] Avant d'aborder la preuve, il peut s'avérer utile d'exposer certains des principes juridiques qui serviront de cadre à son analyse.

[72] Tout d'abord, il y a lieu d'indiquer que, tant au cours de la procédure d'opposition tenue devant le registraire que dans le cadre de la procédure d'appel qui se déroule devant cette Cour, le fardeau d'établir le caractère distinctif de la marque incombe à la requérante. Ainsi, Bayer doit établir selon la probabilité la plus forte qu'en 1992, lorsque Novopharm a déposé son opposition à la demande, les consommateurs ordinaires associaient les comprimés de 10 mg à libération progressive «Adalat» ronds et rose antique à Bayer ou à un seul fournisseur ou fabricant: voir *Standard Coil Products Can. Ltd. c. Standard Radio Corp.*, [1971] C.F. 106 (1^{re} inst.), à la page 123; confirmé par [1976] 2 C.F. iv (C.A.).

[73] Deuxièmement, pour répondre à cette question, les «consommateurs ordinaires» dont il faut tenir compte sont non seulement les médecins et les pharmaciens, mais aussi les «consommateurs ultimes», c'est-à-dire les patients pour lesquels les comprimés «Adalat» sont prescrits et à qui ils sont fournis, même si ceux-ci ne peuvent se procurer de la nifédipine que sur ordonnance médicale: voir l'arrêt *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*, [1992] 3 R.C.S. 120.

[74] Dans l'arrêt *Ciba-Geigy*, la Cour a statué que les éléments du délit de *passing-off* (ou commercial-

maceutical products as to any other. Accordingly, it was relevant to consider whether the “get-up” of the plaintiff’s goods had acquired a distinctiveness that would lead patients to identify that “get-up” with a single source, so that they were likely to be confused into thinking that another’s product, with a similar appearance to that of the plaintiff, emanated from the same source as the plaintiff’s.

[75] I should also note that, while there are some obvious differences between actions for the tort of passing off and opposition proceedings to the registration of a trade-mark, there is also a significant link between them. A dismissal of Novopharm’s opposition will enable Bayer to prevent competitors from marketing a product that is interchangeable with “Adalat” in the form of tablets with a similar appearance to Bayer’s nifedipine tablets.

[76] Thus, in any enforcement proceedings that Bayer were to bring for trade-mark infringement it would not be required to prove that the colour, shape and size of its product had a secondary meaning, as it would in a passing-off action if it were not the holder of valid trade-mark. By virtue of the statutory definition of a trade-mark, the valid registration of the mark at issue in this proceeding in effect irrefutably establishes that the appearance of “Adalat” tablets is associated by consumers with a single source.

[77] Third, while I accept that the colour, shape and size of a product may together be capable in law of constituting a trade-mark, the resulting mark is, as a general rule, likely to be weak: *Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1987] 2 F.C. 633 (T.D.), at pages 634-636.

[78] In this case, pink round small tablets are commonplace in the pharmaceutical market. This means that Bayer has a heavy burden to discharge in

sation trompeuse) s’appliquaient aux produits pharmaceutiques comme à tout autre produit. Par conséquent, il convenait d’examiner si l’«apparence» des produits de la demanderesse avait acquis un caractère distinctif susceptible d’amener les patients à identifier cette «apparence» à une seule source, de sorte qu’ils risquent de croire à tort que le produit de quelqu’un d’autre, d’apparence similaire, émane de la même source que ceux de la demanderesse.

[75] Il faut aussi remarquer que, bien que les actions engagées pour le délit de *passing-off* (ou de commercialisation trompeuse) et les procédures d’opposition à l’enregistrement d’une marque de commerce se distinguent par des différences évidentes, elles ont aussi un lien important qui les unit. Le rejet de l’opposition de Novopharm permettra à Bayer d’empêcher ses concurrents de commercialiser un produit interchangeable avec «Adalat» sous forme de comprimés ayant une apparence similaire à ses comprimés de nifédipine.

[76] Par conséquent, Bayer, dans toute poursuite qu’elle engagerait pour la contrefaçon de sa marque de commerce, ne serait pas tenue de prouver que la couleur, la forme et la taille de son produit ont une notoriété propre, comme elle devrait le faire dans une action en *passing-off* (commercialisation trompeuse) si elle n’était pas titulaire d’une marque de commerce valide. En vertu de la définition que la Loi donne d’une marque de commerce, l’enregistrement valide de la marque en litige dans la présente procédure établit effectivement, et de façon irréfutable, que les consommateurs relient la présentation des comprimés «Adalat» à une seule source.

[77] Troisièmement, bien que j’accepte qu’en droit, la couleur, la forme et la taille d’un produit peuvent, ensemble, constituer une marque de commerce, la marque résultante risque généralement d’être faible: voir la décision *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerces)*, [1987] 2 C.F. 633 (1^{re} inst.), aux pages 634 à 636.

[78] En l’espèce, comme les petits comprimés ronds et roses sont courants sur le marché des produits pharmaceutiques, Bayer doit s’acquitter d’un lourd

proving on the balance of probabilities that in 1992 those properties had a secondary meaning, so that ordinary consumers associated the tablets with a single source: *Standard Coil, supra*, at page 123. The fact that, when Novopharm filed its objection, “Adalat” were the only extended-release nifedipine tablets on the market is in itself insufficient to establish a secondary meaning: *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.), at page 346; *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*, [1939] S.C.R. 329.

[79] Fourth, it is not fatal to an application that consumers may also use means other than the mark for identifying the product with a single source. Thus, while pharmacists rely mainly on the brand name and other identifying *indicia* on the stock bottles and packaging containing the product, or the inscription on the tablets, which is not part of the mark, if there is evidence that to any significant degree they also recognized the product by its appearance (excluding the markings on the tablet because they are not part of the mark), this may be sufficient to establish the distinctiveness of the mark.

(b) the Registrar’s decision

[80] The Registrar based his conclusion that the applicant’s mark was distinctive on the following facts:

- (a) the lack of any evidence that other pharmaceutical products of a similar appearance had any reputation in Canada;
- (b) the use of the appearance of the tablets by pharmacists as a secondary check to ensure that they were dispensing nifedipine;
- (c) the absence of a product that was interchangeable with “Adalat”; and
- (d) the tendency of the appearance of the manufacturer’s name on the packaging containing

fardeau pour établir, selon la probabilité la plus forte, qu’en 1992, ces propriétés avaient une notoriété propre, de sorte que les consommateurs ordinaires associaient ces comprimés à une seule source: voir la décision *Standard Coil, précitée*, à la page 123. Le fait qu’à l’époque du dépôt de l’opposition de Novopharm, «Adalat» était le seul comprimé de nifédipine à libération progressive sur le marché n’est pas suffisant en soi pour établir une notoriété propre: voir les arrêts *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.), à la page 346; *Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada*, [1939] R.C.S. 329.

[79] Quatrièmement, il n’est pas fatal à une demande que les consommateurs puissent aussi avoir recours à d’autres moyens que la marque pour identifier le produit à une seule source. Ainsi, bien que les pharmaciens se fient principalement au nom de marque et à d’autres indices d’identification apparaissant sur les bouteilles et l’emballage contenant le produit, ou à l’inscription sur les comprimés, laquelle ne fait pas partie de la marque, s’il ressort, selon certains éléments de preuve, qu’ils reconnaissent aussi, d’une manière significative, le produit par son apparence (à l’exception des marques inscrites sur le comprimé, parce qu’elles ne font pas partie de la marque), cette preuve peut suffire à établir le caractère distinctif de la marque.

b) la décision du registraire

[80] Le registraire a conclu que la marque de la requérante était distinctive en se basant sur les faits suivants:

- a) l’absence de preuve que d’autres produits pharmaceutiques d’apparence similaire aient joui d’une certaine réputation au Canada;
- b) le recours par les pharmaciens à l’apparence des comprimés en tant que deuxième vérification pour s’assurer qu’ils délivrent bien de la nifédipine;
- c) l’absence d’un produit interchangeable avec «Adalat», et
- d) le fait que la présence du nom du fabricant sur l’emballage contenant les comprimés a tendance à

the tablets to lead ordinary consumers to associate tablets of that appearance with Bayer or, at any rate, with a single source.

(c) the “sole producer” argument

[81] Novopharm submitted that the Registrar erred in finding Bayer’s mark to be distinctive of the applicant’s extended-release nifedipine tablets at the relevant time. This argument has two branches. First, it was said, assume that the relevant market for determining distinctiveness is extended-release nifedipine tablets, as opposed to other products containing nifedipine, tablets with other active ingredients that were used for cardiovascular conditions, or pharmaceutical products in general. Then, since no other product was marketed in Canada in 1992 that was interchangeable with Bayer’s product, the colour, shape and size of the tablets could not serve to distinguish it from nifedipine tablets manufactured by others because there were no others to be distinguished.

[82] Counsel for Novopharm cited no authorities to support this submission. As counsel for Bayer pointed out, the argument entails the surprising proposition that the first person to market a new product is never entitled to register a trade-mark used in association with it until others have entered the market by manufacturing similar products of their own. By this time, if the competitor uses a confusingly similar mark to that of the first producer, then the first producer may be prejudiced because its mark was not already registered.

[83] In the absence of authority requiring me to accept this proposition, I do not think that it can be the law. I do not see why an innovator should be deprived of the full benefit of a registered trade-mark until competitors have entered the market, by which time damage may already have been caused, both to the original producer, and to consumers. Indeed, it

amener les consommateurs ordinaires à associer les comprimés de cette apparence à Bayer ou, en tout cas, à ne seule source.

c) l’argument du «producteur unique»

[81] Novopharm prétend que le registraire a commis une erreur en concluant que la marque de Bayer était distinctive de ses comprimés de nifédipine à libération progressive au moment pertinent. Cet argument comporte deux volets: premièrement, dit-on, on présume que le marché visé pour décider de l’existence d’un caractère distinctif est celui des comprimés de nifédipine à libération progressive par opposition aux autres produits contenant de la nifédipine, aux comprimés qui contiennent d’autres principes actifs et qui sont utilisés dans le traitement des troubles cardiovasculaires ou aux produits pharmaceutiques en général. Ainsi, comme, en 1992, il n’y avait sur le marché aucun autre produit qui était interchangeable avec celui de Bayer, la couleur, la forme et la grosseur des comprimés ne pouvaient servir à les distinguer des autres comprimés de nifédipine fabriqués par d’autres parce qu’il n’y avait personne d’autre de qui Bayer pouvait se distinguer.

[82] L’avocate de Novopharm n’a cité aucun précédent pour étayer cette prétention. Comme l’a signalé l’avocat de Bayer, cet argument comporte la proposition pour le moins surprenante selon laquelle la première personne à commercialiser un nouveau produit n’aurait pas le droit d’enregistrer une marque de commerce employée en liaison avec son produit tant que personne d’autre n’est entré sur le marché en fabriquant des produits similaires au sien. À ce moment-là, si le concurrent emploie une marque similaire qui prête à confusion avec celle du premier producteur, celui-ci peut subir un préjudice parce qu’il n’a pas déjà enregistré sa marque.

[83] En l’absence d’un texte officiel m’obligeant à accepter cette proposition, j’estime que tel ne peut être le droit. Je ne vois pas pourquoi une société innovatrice serait privée de l’avantage qu’offre une marque de commerce déposée jusqu’à ce que des concurrents soient entrés sur le marché, alors qu’un préjudice peut déjà avoir été causé tant au producteur original qu’aux

would also follow from the appellant's argument that a valid trade-mark would become invalid if the wares from which the mark distinguished the holder's goods ceased to be sold.

[84] My conclusion can be supported by an interpretation of the statutory definition of a trade-mark that avoids giving a temporal connotation to the words "wares . . . manufactured . . . [or] . . . sold . . . by others". That is, provided that the mark actually identifies wares as emanating from a single source, the definition of a trade-mark should not be interpreted so as to require that it is used to distinguish an applicant's wares from those that are currently manufactured or sold by others.

(d) "distinctiveness in fact"

[85] In contrast, the second branch of the appellant's "distinctiveness" argument is much sturdier. Counsel submitted that there was simply insufficient evidence in the record to support a finding of fact that in 1992 "consumers" of nifedipine associated it with a single source, by virtue of the dusty rose colour of the tablets, their round biconvex shape, and the size of the 10 mg or 20 mg tablet.

[86] The fact that Bayer was the only manufacturer of nifedipine in Canada at that time is not in itself sufficient to establish that, because of their appearance, the tablets would thereby be associated with a single source. Nor does the fact that Bayer chose the colour dusty rose purely for marketing reasons, rather than for reasons connected with the function of the product, necessarily mean that it operated as a trade-mark when applied to the round, extended-release nifedipine tablets.

[87] Before the Registrar, and in this appeal, Bayer relied heavily on indirect or circumstantial evidence to

consommateurs. En fait, l'argument de l'appelante aurait aussi comme résultat de rendre invalide une marque de commerce valide advenant le cas où les autres marchandises par rapport auxquelles elle distingue les biens du titulaire cessaient d'être vendues.

[84] Ma conclusion peut s'appuyer sur une interprétation de la définition d'une marque de commerce qu'on trouve dans la Loi et qui évite d'attribuer une connotation temporelle aux mots «marchandises [. . .] fabriquées [. . .] [ou] [. . .] vendues [. . .] par d'autres». Ainsi, pourvu que la marque identifie véritablement des marchandises comme provenant d'une seule source, il ne faut pas donner à la définition d'une marque de commerce une interprétation qui exige qu'elle soit employée pour distinguer les marchandises d'un requérant de celles qui sont actuellement fabriquées ou vendues par d'autres.

d) «caractère distinctif en fait»

[85] En revanche, la deuxième branche de l'argument sur le caractère distinctif que soulève l'appelant est plus coriace. L'avocate prétend qu'il n'y a tout simplement pas suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour étayer une conclusion de fait selon laquelle, en 1992, des «consommateurs» de nifédipine associaient celle-ci à une seule source, en raison de la couleur rose antique des comprimés, de leur forme biconvexe et de la grosseur des comprimés de 10 ou de 20 mg.

[86] Le fait que Bayer ait été le seul fabricant de nifédipine au Canada à cette époque ne réussit pas, à lui seul, à établir qu'en raison de leur apparence, les comprimés auraient ainsi été associés à une seule source. Le fait que Bayer ait choisi la couleur rose antique uniquement pour des motifs de commercialisation, plutôt que pour des raisons liées à la fonction du produit, ne signifie pas non plus que cette couleur sert de marque de commerce lorsqu'elle est appliquée aux comprimés ronds de nifédipine à libération progressive.

[87] Devant le registraire, et au cours du présent appel, Bayer s'est fortement appuyée sur une preuve

establish that a substantial number of “consumers”, namely, physicians, pharmacists, and patients, associated dusty rose, round biconvex nifedipine tablets with a single source, and with Bayer or its predecessor, Miles, in particular. In other words, the contention was that the appearance of the tablets had acquired a secondary meaning, and thus marked the tablets as coming from Bayer or, at least, from one source.

[88] I was referred to a somewhat similar case, *Ciba-Geigy Ltd. v. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.), in which the plaintiff had obtained an interlocutory injunction to restrain the defendant from passing off its pharmaceutical product as that of the plaintiff. Both parties manufactured tablets with the same active ingredient and the same appearance: which was dark pink in colour, and round and biconvex in shape.

[89] Rothstein J. (as he then was) found that the evidence established that there was a serious issue to be tried. Following the Supreme Court of Canada’s reasons in the other *Ciba-Geigy* case referred to earlier, he was particularly interested in the extent to which the evidence indicated that patients were likely to be confused by the similarity in the appearance of the two products.

[90] The products in Rothstein J.’s case were interchangeable and, if patients identified the plaintiff’s product by its appearance, the marketing by the defendant of tablets that were confusingly similar in appearance would prevent patients from exercising consumer choice by specifying which product they wished to have prescribed. He also stated that it was unlikely, on the other hand, that physicians and pharmacists identified pharmaceutical products by their physical appearance.

[91] This case is also helpful to Bayer because Rothstein J. found in favour of the plaintiff, even

circonstancielle ou indirecte pour établir qu’un nombre important de «consommateurs», plus précisément des médecins, des pharmaciens et des patients, associaient les comprimés de nifédipine rose antique, ronds et biconvexes à une seule source et, plus particulièrement à Bayer ou à son prédécesseur, Miles. En d’autres termes, elle a soutenu que l’apparence des comprimés a acquis une notoriété propre et indique donc que les comprimés proviennent de Bayer ou, à tout le moins, d’une seule source.

[88] On m’a mentionné une affaire relativement semblable à la présente, l’affaire *Ciba-Geigy Ltd. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle la demanderesse a obtenu une injonction interlocutoire pour empêcher la défenderesse de faire passer son produit pharmaceutique pour celui de la demanderesse. Les deux parties fabriquaient des comprimés ayant le même principe actif et la même apparence: de couleur rose foncé et de forme ronde et biconvexe.

[89] Le juge Rothstein (tel était alors son titre) a conclu que la preuve avait établi l’existence d’une question sérieuse à trancher. Suivant les motifs donnés par la Cour suprême du Canada dans l’autre affaire *Ciba-Geigy* mentionnée précédemment, il s’est plus particulièrement intéressé à la mesure dans laquelle la preuve indiquait que les patients risquaient probablement d’être induits en erreur par la similarité d’apparence entre les deux produits.

[90] Dans l’affaire dont le juge Rothstein était saisi, les produits étaient interchangeables et, si les patients identifiaient le produit de la demanderesse par son apparence, la commercialisation par la défenderesse de comprimés dont l’apparence était tellement semblable qu’elle créait de la confusion aurait empêché les patients d’exercer leur choix, comme consommateurs, en précisant quel produit ils voulaient qu’on leur prescrive. Le juge a ajouté, par ailleurs, qu’il était peu probable que les médecins et les pharmaciens identifient les produits pharmaceutiques par leur aspect physique.

[91] Cette affaire sert aussi la cause de Bayer parce que le juge Rothstein a conclu en faveur de la deman-

though it adduced no direct evidence of confusion by patients. He was prepared to rely on the affidavits of physicians and pharmacists who, he stated, were sufficiently close to the “front line” and, in the case of pharmacists, exposed to the commercial realities of the retail trade, to provide reliable testimony from their own knowledge and experience of the behaviour of a substantial number of patients.

[92] On the other hand, the relevance of this decision is limited by the fact that Rothstein J. was only concerned to find whether there was a serious issue to be tried. In contrast, I must decide whether the evidence in this case establishes on the balance of probabilities that the colour, shape and size of “Adalat” tablets had acquired a secondary meaning in 1992.

[93] Counsel for Novopharm countered counsel for Bayer’s reliance on the judgment of Rothstein J. in *Ciba-Geigy, supra*, by referring me to the reasons for judgment of Reed J. in *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673 (F.C.T.D.). Both cases concerned claims for passing off involving attempts by an innovator pharmaceutical company to prevent a generic company from marketing pharmaceutical products that were similar in appearance to those of the plaintiff.

[94] As we have already seen, Rothstein J. had found that the evidence before him on the issue of the distinctiveness of the appearance of the plaintiff’s product was sufficient to establish only that there was a serious issue to be tried. However, in *Eli Lilly, supra*, Reed J. held at the end of a trial that the plaintiff had not established on the balance of probabilities that a sufficient number of patients identified the appearance of its product with a single source of supply. Accordingly, she dismissed the plaintiff’s claim for passing off.

[95] It is clear from the reasons given by Reed J. that she had before her voluminous evidence relating

déresse, même si elle n’avait produit aucune preuve directe de confusion de la part des patients. Le juge était disposé à s’appuyer sur les affidavits souscrits par des médecins et des pharmaciens qui, selon lui, étaient suffisamment près de la «ligne de front» et, dans le cas des pharmaciens, suffisamment exposés aux réalités du commerce au détail pour fournir des témoignages fiables à partir de leurs propres connaissances et de leur expérience du comportement d’un nombre important de patients.

[92] D’un autre côté, la pertinence de cette décision est limitée parce que la seule préoccupation du juge Rothstein était de savoir s’il y avait une question sérieuse à trancher. En ce qui me concerne, je suis appelé à décider si la preuve du présent cas établit selon la probabilité la plus forte que la couleur, la forme et la grosseur des comprimés «Adalat» avaient acquis une notoriété propre en 1992.

[93] Pour contrer la décision du juge Rothstein dans l’affaire *Ciba-Geigy*, précitée, qui a été invoquée par l’avocat de Bayer, l’avocate de Novopharm m’a mentionné les motifs prononcés par M^{me} le juge Reed dans l’affaire *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1997), 147 D.L.R. (4th) 673 (C.F. 1^{re} inst.). Ces deux affaires portent sur des actions en *passing-off* (ou en commercialisation trompeuse) dans lesquelles une compagnie pharmaceutique innovatrice tente d’empêcher un fabricant de médicaments génériques de commercialiser des produits pharmaceutiques dont l’apparence est similaire à celle de ses produits.

[94] Je répète que le juge Rothstein a conclu que la preuve produite devant lui sur la question du caractère distinctif de l’apparence du produit de la demanderesse était suffisante uniquement pour établir qu’il y avait une question sérieuse à trancher. En revanche, le juge Reed, dans l’affaire *Eli Lilly*, précitée, a statué, à la fin du procès, que la demanderesse n’avait pas établi selon la probabilité la plus forte qu’un nombre suffisant de patients reliaient l’apparence de son produit à un seul fournisseur. Par conséquent, elle a rejeté l’action en *passing-off* de la demanderesse.

[95] Il ressort clairement des motifs du juge Reed que celle-ci avait devant elle une preuve volumineuse

to such issues as the ways in which pharmacists identify pharmaceutical products, physicians' prescription practices and survey evidence on patient awareness of brand names. There was also evidence that in Canada generic pharmaceutical manufacturers commonly market their product in a colour, size and shape similar to that of the brand name product with which it is interchangeable, after either the expiry of the brand name's patent or the development of a non-infringing way of manufacturing an interchangeable product with the same bioavailability.

[96] Despite the fact that some of the evidence in *Eli Lilly* was not limited to the particular product in question in that case, I must decide the appeal before me on the much less extensive evidence that was adduced in the present case. Because the decisions in *Ciba-Geigy* and *Eli Lilly*, and other similar cases, are heavily based on findings of fact made on the evidence adduced in each proceeding they are of only limited direct assistance to me. I set out below the evidence relied on to establish the distinctiveness of the colour dusty rose as applied to the "Adalat" tablets.

(i) market dominance and reputation

[97] Bayer adduced evidence on "Adalat's" market penetration and dominance in 1992 in order to support its claim that the product had acquired sufficient distinctiveness by the relevant date.

[98] First, counsel for Bayer submitted, it could be inferred from the fact that in 1992 "Adalat" was the only extended-release nifedipine product on the market that consumers must have identified its appearance with a single source. I agree that the non-interchangeability of the product at the relevant time supports Bayer's claim, but I do not regard it as conclusive. Otherwise, patentees would be able to

sur des questions comme celle de savoir comment les pharmaciens identifient les produits pharmaceutiques, quelles sont les pratiques des médecins en matière d'ordonnances ainsi qu'une preuve par sondage sur la connaissance qu'avaient les patients des noms de marque. Certains éléments de preuve indiquaient aussi qu'au Canada, il est courant que les fabricants de médicaments génériques commercialisent leur produit dans une couleur, une taille et une forme similaires à celles du produit d'origine avec lequel ils sont interchangeables, soit après l'expiration du brevet du médicament d'origine, soit après la mise au point d'une façon de fabriquer un produit interchangeable, doté de la même biodisponibilité, qui ne contrevient pas au brevet.

[96] Même si une partie de la preuve soumise dans l'affaire *Eli Lilly* ne se limitait pas au produit visé dans cette affaire, il me faut trancher l'appel dont je suis saisi en fonction des éléments de preuve beaucoup moins nombreux qui ont été produits en l'espèce. Étant donné que les décisions rendues dans les affaires *Ciba-Geigy* et *Eli Lilly*, ainsi que dans d'autres affaires similaires, se fondent largement sur des conclusions de fait tirées à partir de la preuve produite dans chaque cas, l'aide directe qu'elles peuvent m'apporter est restreinte. J'exposerai les éléments de preuve invoqués pour établir le caractère distinctif de la couleur rose antique appliquée aux comprimés «Adalat».

(i) prédominance sur le marché et réputation

[97] Bayer a produit des éléments de preuve sur la présence et la prédominance d'«Adalat» sur le marché en 1992 afin d'étayer sa prétention suivant laquelle le produit avait acquis un caractère distinctif suffisant à la date en cause.

[98] Premièrement, l'avocat de Bayer prétend que le fait qu'en 1992, «Adalat» ait été le seul produit de nifédipine à libération progressive sur le marché permet d'inférer que les consommateurs ont dû associer son apparence à une seule source. Je reconnais que l'absence d'interchangeabilité du produit à l'époque en cause étaye la prétention de Bayer, mais je ne la considère pas concluante parce qu'autrement,

extend their sole right to market a product long after their patent on the product had expired: *Cellular Clothing, supra*; *Canadian Shredded Wheat, supra*.

[99] Consumers may well identify the appearance of a pharmaceutical product with its therapeutic purposes, rather than with a single manufacturer, even when, in fact, the product is not interchangeable with any other. Patients may simply refer to the colour and shape of a tablet to identify the medication that they take for a particular condition: "These are the pink round pills that I take for my angina", not, "My angina tablets are dusty rose and round, and therefore, I know that they come from the same manufacturer."

[100] Second, there was evidence that, by both name and appearance, "Adalat" tablets had a significant reputation in Canada by 1992 when Novopharm filed its opposition to the application. In his affidavit Mr. Alexander stated that the sales of "Adalat" in Canada at the time were well in excess of \$300 million, and that several million dollars had been spent on advertising and other promotional literature, which often contained both photographs or some other life-like representation of the tablets, and the manufacturer's name. In addition, Bayer had supplied to physicians over 17 million samples of "Adalat" free of charge. All of these activities, it was said, would tend to associate the appearance of the tablets with a single source, and with Bayer or Miles in particular, of course.

[101] Further, Mr. Alexander explained, the *Compendium of Pharmaceuticals and Specialties*, a reference book published by the Canadian Pharmaceutical Association and widely distributed to physicians and pharmacists in Canada, included a "Product Recognition Section". This section is intended to familiarize readers with the physical appearance of products available in Canada so that they can associate them with the manufacturer and identify them by their appearance. "Adalat" had appeared in the Product

les brevetés seraient capable d'étendre leur droit exclusif de commercialiser un produit bien après l'expiration de leur brevet: voir les arrêts *Cellular Clothing* et *Canadian Shredded Wheat*, précités.

[99] Il est bien possible que les consommateurs identifient l'apparence d'un produit pharmaceutique à ses fins thérapeutiques, plutôt qu'à un seul fabricant, et ce, même lorsque ce produit n'est, en fait, interchangeable avec aucun autre. Il est possible que les patients mentionnent simplement la couleur et la forme d'un comprimé pour identifier le médicament qu'ils prennent pour un trouble particulier. Ainsi ils diront: «ce sont les petites pilules roses que je prends pour mon angine» et non «les comprimés pour traiter mon angine sont rose antique et ronds, donc je sais qu'ils viennent du même fabricant».

[100] Deuxièmement, des éléments de preuve révèlent qu'en 1992, lorsque Novopharm a déposé son opposition à la présente demande, les comprimés «Adalat» jouissaient, tant par leur nom que par leur apparence, d'une importante réputation au Canada. Dans son affidavit, M. Alexander déclare que les ventes d'«Adalat» au Canada, à cette époque, dépassaient largement les 300 millions de dollars et que plusieurs millions de dollars avaient été consacrés à la publicité et à d'autre documentation commerciale, contenant souvent à la fois le nom du fabricant et des photos ou une autre représentation ressemblante des comprimés. De plus, Bayer avait gratuitement fourni aux médecins plus de 17 millions d'échantillons d'«Adalat». Toutes ces activités, prétend-on, tendaient à associer l'apparence des comprimés à une seule source et plus particulièrement à Bayer ou Miles, bien sûr.

[101] M. Alexander a aussi expliqué que le *Compendium des produits et spécialités pharmaceutiques*, un ouvrage de référence publié par l'Association pharmaceutique canadienne et largement distribué aux médecins et aux pharmaciens au Canada, comprend une «Section d'identification des produits» qui vise à familiariser les lecteurs à l'aspect physique des produits disponibles au Canada, de manière à leur permettre de les associer à leur fabricant et de les reconnaître par leur apparence. «Adalat» a fait son apparition dans

Recognition Section prior to 1992, and continued to do so thereafter.

(ii) recognition by physicians and pharmacists

[102] Bayer also relied on the evidence of physicians and pharmacists who testified that “Adalat” tablets were associated by their appearance with a single manufacturer.

[103] Bayer relied on a statement by Mr. Dan, president of Novopharm, in response to a question from counsel for Bayer. Mr. Dan said that, when dispensing pharmaceutical products, pharmacists rely on the colour, size and shape to identify them. However, he also added that this was only a “secondary check”, the primary source of identification for pharmacists being the label on the container in which the product was supplied.

[104] Other evidence adduced by Novopharm also suggested that, for purposes of identification, physicians and pharmacists use the colour of “Adalat”, and indeed of all prescription medicines, in a very minimal way, if at all.

[105] For example, in one of the affidavits that was not before the Registrar Dr. Mitchell Levine, a physician, stated that the size and shape of a pharmaceutical product played no role in his decision to prescribe it.

[106] Other evidence also indicated that pharmacists identified Bayer’s nifedipine by the colour and size of the tablets to only a very limited degree, especially since there are many pink pills on the market, including those prescribed for the treatment of cardiovascular conditions. Thus, for instance, in addition to Mr. Dan’s testimony that he used colour as only a “secondary check”, Mr. Joseph Newton, another pharmacist, said that he relied primarily on the label on the manufacturer’s stock bottle when supervising his assistants, and did not always check the colour of the pills in the bottle.

la Section d’identification des produits avant 1992 et s’y trouve toujours depuis.

(ii) reconnaissance par les médecins et les pharmaciens

[102] Bayer s’est aussi appuyée sur le témoignage de médecins et de pharmaciens qui ont affirmé que les comprimés «Adalat» étaient, par leur apparence, associés à un seul fabricant.

[103] Bayer invoque une déclaration faite par M. Dan, président de Novopharm, qui, en répondant à une question posée par l’avocat de Bayer, a mentionné que les pharmaciens se fient à la couleur, à la grosseur et à la forme pour identifier les médicaments au moment où ils les délivrent. Toutefois, M. Dan a aussi ajouté qu’il ne s’agissait que d’une «deuxième vérification», la première source d’identification utilisée par les pharmaciens étant l’étiquette apposée sur le contenant dans lequel le produit est fourni.

[104] Selon d’autres éléments de preuve produits par Novopharm, il ressort que, pour les besoins de l’identification, les médecins et les pharmaciens ne se fient que très peu, voire pas du tout, à la couleur d’«Adalat», et même de tous les médicaments d’ordonnance.

[105] Par exemple, dans un des affidavits qui n’a pas été présenté au registraire, le D^r Mitchell Levine, un médecin, a indiqué que la grosseur et la forme d’un produit pharmaceutique ne jouaient aucun rôle dans sa décision de le prescrire.

[106] D’autres éléments de preuve indiquent aussi que ce n’est qu’à dans un degré très limité que les pharmaciens identifient la nifédipine de Bayer par la couleur et la grosseur du comprimé, et ce, surtout parce qu’il existe sur le marché beaucoup de pilules roses, dont celles qui sont prescrites pour le traitement des troubles cardio-vasculaires. Ainsi, par exemple, outre le témoignage de M. Dan qui affirme qu’il n’a recours à la couleur que pour effectuer une «deuxième vérification», M. Joseph Newton, un autre pharmacien, a dit qu’en assurant la surveillance de ses assistants, il se fiait surtout à l’étiquette apposée sur les bouteilles

[107] Two other pharmacists, Mr. Organ and Mr. Haber, testified that, when they used the appearance of a tablet to help them to identify it, they looked also at the markings on it. However, the markings on Bayer's extended-release nifedipine are not part of the mark that is the subject of the application under consideration here.

[108] In my opinion, the evidence did not prove that physicians or pharmacists to any significant degree identified "Adalat" by colour and shape.

(iii) recognition by patients

[109] Bayer also sought to establish that "Adalat" had achieved significant recognition amongst the final consumers of the product, namely, the patients for whom it is prescribed and to whom it is sold. In this context it was emphasized that "Adalat" tends to be prescribed on a long-term basis, so that patients have plenty of opportunity to associate the appearance of the tablets with the fact that they come from a particular manufacturer.

[110] There was also evidence that pharmacists often sold "Adalat" in boxes containing several weeks' supply for a particular patient. The boxes prominently displayed both the brand name of the tablets and the name of the manufacturer. Moreover, the name of the active ingredient and of the manufacturer appear on the label affixed to the vial in which the tablets are dispensed to the patient.

[111] From all this evidence it could be inferred, one pharmacist agreed in the course of cross-examination on his affidavit, that many patients would associate their pink round angina pills with the brand name "Adalat", or the sole manufacturer, especially since a substantial percentage of patients are chronic consumers of the tablets.

du fabricant et qu'il ne regardait pas toujours la couleur des pilules dans la bouteille.

[107] Deux autres pharmaciens, M. Organ et M. Haber, ont témoigné que, lorsqu'ils se servaient de l'apparence d'un comprimé pour les aider à l'identifier, ils regardaient aussi les inscriptions faites dessus. Toutefois, les inscriptions faites sur le comprimé de nifédipine à libération progressive de Bayer ne font pas partie de la marque visée par la demande examinée en l'espèce.

[108] À mon avis, la preuve n'établit pas que les médecins ou les pharmaciens se fient de façon importante à la couleur et à la forme pour identifier «Adalat».

(iii) reconnaissance par les patients

[109] Bayer a également cherché à établir qu'«Adalat» était un produit largement reconnu par les consommateurs ultimes du produit, à savoir les patients, pour qui il était prescrit et à qui il était vendu. Dans ce contexte, elle a mis l'accent sur le fait qu'«Adalat» était généralement prescrit pour une longue période de sorte que les patients avaient largement l'occasion d'associer l'apparence des comprimés avec le fait qu'ils provenaient d'un fabricant en particulier.

[110] Il a été également établi que les pharmaciens vendaient souvent «Adalat» dans des boîtes contenant un approvisionnement de plusieurs semaines pour un patient en particulier. Le nom de marque et le nom du fabricant sont écrits en gros sur les boîtes. En outre, le nom du principe actif et celui du fabricant apparaissent sur l'étiquette apposée sur le flacon dans lequel les comprimés sont remis au patient.

[111] De tous ces éléments de preuve, il est possible de déduire, selon ce qu'a reconnu un pharmacien au cours du contre-interrogatoire sur son affidavit, que bien des patients associeraient les pilules roses et rondes qu'ils prennent pour leur angine avec le nom de marque «Adalat», ou son seul fabricant, surtout qu'un grand pourcentage de patients sont des consommateurs chroniques de ces comprimés.

[112] However, this same evidence might be regarded as supporting exactly the opposite inference. That is, the prominence of the name “Adalat” on the packaging would tend to cause patients to identify their medication by the brand name, or that of the manufacturer, rather than by the colour, shape and size of the tablets themselves. Thus, if satisfied with the therapeutic effect of “Adalat”, they would be able to ask for it by its brand name or that of the manufacturer.

[113] In the course of cross-examination by counsel for Bayer, Dr. Paul Pitt, a physician, stated that people who find a particular medication to be helpful will often identify it by its colour, shape and size. However, this did not seem to me to advance Bayer’s cause much because, as Dr. Pitt subsequently said, the colour, size and shape of tablets mean to many people little more than that, “this is the pill that I take for my angina.” His evidence thus fell well short of establishing that consumers identify the appearance of “Adalat” tablets with a single source.

[114] Dr. Levine also stated that, while patients may identify a medication by its colour, shape and size, they do so in order to identify the tablet that they take for a particular condition, especially when they are taking a number of tablets for different purposes. In his experience, however, they generally do not associate the medication with a particular source, although he also admitted that he did not base his opinion on statements made to him by patients.

(iv) distinctiveness in the broader prescription medicine market

[115] Counsel for Novopharm submitted that, contrary to the view expressed by the Registrar in this case, the fact that “Adalat” is not the only pharmaceutical product in the market that is sold in pink round tablets tends to negate a finding of distinctiveness, even though there was no evidence that those other products had a reputation in Canada as a result

[112] Mais, il serait possible de considérer ces mêmes éléments de preuve comme permettant de déduire exactement le contraire, c’est-à-dire que la place qu’occupe le nom «Adalat» sur l’emballage, plutôt que la couleur, la forme et la grosseur des comprimés eux-mêmes, aurait tendance à amener les patients à identifier leur médicament au nom de marque ou à celui du fabricant. Ainsi les patients, s’ils sont satisfaits de l’effet thérapeutique d’«Adalat», pourraient être en mesure de demander ce produit par son nom de marque ou par celui du fabricant.

[113] Au cours du contre-interrogatoire fait par l’avocat de Bayer, le D^r Paul Pitt a déclaré que les personnes qui ont obtenu des effets bénéfiques d’un médicament vont souvent identifier celui-ci par sa couleur, sa forme et sa grosseur. Toutefois, cette déclaration ne me semble pas faire beaucoup avancer la cause de Bayer parce que, comme ce médecin l’a indiqué par la suite, pour beaucoup de personnes, la couleur, la grosseur et la forme des comprimés ne signifient guère plus que «c’est la pilule que je prends pour mon angine». Son témoignage ne parvient donc pas à établir que les consommateurs identifient l’apparence des comprimés «Adalat» à une seule source.

[114] Le D^r Levine a aussi indiqué que les patients, même s’ils peuvent identifier un médicament par sa couleur, sa forme et sa grosseur, le font pour reconnaître le comprimé qu’ils prennent pour un trouble particulier, surtout lorsqu’ils prennent plusieurs comprimés pour différentes fins. D’après son expérience, cependant, ils n’associent généralement pas le médicament à une source particulière, même s’il admet que son opinion ne repose sur aucune déclaration que des patients lui auraient faite.

(iv) le caractère distinctif sur le marché plus vaste des médicaments délivrés sur ordonnance

[115] L’avocate de Novopharm a fait valoir que, contrairement à l’opinion exprimée par le registraire dans le présent cas, le fait qu’«Adalat» ne soit pas le seul produit pharmaceutique sur le marché à être vendu dans des comprimés roses et ronds aurait tendance à empêcher de conclure à son caractère distinctif, même si aucune preuve n’établit que ces

of which their appearance was associated with a single source of manufacture.

[116] This point was addressed by Thurlow J. (as he then was) in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 F.C. 3 (C.A.), at pages 8-9, which was also a case where the application for a mark was challenged on the ground that it lacked distinctiveness. The Court held that it was difficult to find that the mark in question in fact served to distinguish the applicant's wares when it was also used by several other companies in association with their wares. The question was not whether those other producers had the right to monopolize the use of the mark, and therefore it was irrelevant whether consumers associated it with the other producers' wares.

[117] An affidavit that was not in evidence before the Registrar was sworn for the purpose of this appeal by Mr. Donald Macdonald, a pharmacist. The affidavit listed nearly forty medications available in Canada for the treatment of high blood pressure and angina that were pink in colour. He attached to his affidavit extracts from the "Product Recognition Section" of the CPS for 1992 showing pink tablets that were available in Canada, including most of those listed in the body of the affidavit.

[118] This evidence, it is true, does not always address both the colour and the shape and size of medication other than "Adalat". However, in my opinion it tends to negate Bayer's claim that the colour and shape of "Adalat" are distinctive of the product, especially since the colour pink as applied to a small round biconvex pill can hardly be said to be inherently distinctive: *Novopharm Ltd. v. Searle Canada Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 400 (T.M.O.B.).

[119] In another affidavit that was not before the Registrar Dr. Levine confirmed the availability in Canada in 1992 of some twenty pink tablets that were prescribed for the treatment of cardiac problems. He

autres produits jouissaient au Canada d'une réputation ayant pour effet d'entraîner l'association de leur apparence à une seule source de fabrication.

[116] Le juge Thurlow (tel était alors son titre) s'est penché sur cette question dans l'affaire *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 C.F. 3 (C.A.), aux pages 8 et 9, dans laquelle il était également question de la contestation d'une demande d'enregistrement d'une marque au motif qu'elle n'avait pas de caractère distinctif. La Cour a statué qu'il était difficile de conclure que la marque en question servait véritablement à distinguer les marchandises de la demanderesse lorsqu'elle était utilisée aussi par plusieurs autres compagnies en liaison avec leurs marchandises. Comme il ne s'agissait pas d'établir si ces autres producteurs avaient le droit de monopoliser l'emploi de la marque, il importait peu de savoir si les consommateurs associaient ou non ce nom aux marchandises des autres producteurs.

[117] M. Donald Macdonald, un pharmacien, a souscrit, pour les fins du présent appel, un affidavit qui n'a pas été présenté au registraire. Il y dresse une liste de près de quarante médicaments roses qu'on peut obtenir au Canada pour traiter l'hypertension artérielle et l'angine. Il joint à son affidavit des extraits de la Section d'identification des produits du CPS de 1992 qui montrent des comprimés roses qu'on peut obtenir au Canada, entre autres la plupart de ceux qui sont répertoriés dans le corps de son affidavit.

[118] Cette preuve, il est vrai, ne porte pas toujours à la fois sur la couleur et la forme et la grosseur des médicaments autres qu'«Adalat». Toutefois, à mon avis, elle tend à réduire à néant la prétention de Bayer selon laquelle la couleur et la forme d'«Adalat» sont distinctives du produit, surtout que la couleur rose appliquée à une petite pilule ronde, biconvexe peut difficilement être considérée comme ayant un caractère distinctif inhérent: *Novopharm Ltd. c. Searle Canada Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 400 (C.O.M.C.).

[119] Dans un autre affidavit qui n'a pas été présenté au registraire, le D^r Levine a confirmé qu'en 1992, au Canada, il y avait quelques vingt comprimés roses susceptibles d'être prescrits pour le traitement

also stated that he had switched patients from one pink tablet to another if the first appeared not to be helpful to the particular patient.

(v) conclusion

[120] On the basis of the evidence adduced in this appeal, not all of which was before the Registrar, I am unable to conclude that the colour, shape and size of “Adalat” are distinctive of the product. Evidence of the prevalence in Canada in 1992 of pink tablets used to treat cardiovascular conditions seriously damages Bayer’s claim, especially given the mark’s inherent weakness, and the fact that it does not include the markings which appear to be used to some extent to identify “Adalat”.

[121] While the fact that there was no other product that was interchangeable for nifedipine in 1992 provides some support for its distinctiveness, in my opinion it was insufficient in itself to establish the necessary secondary meaning. Bayer produced no direct evidence to show that patients associated the colour and shape of “Adalat” tablets with a single source.

[122] While such evidence may not be necessary, its absence is damaging when there is evidence from pharmacists and physicians to the effect that patients typically do not associate the appearance of a medication with a single source. In addition, in this case the evidence about the packaging of “Adalat” suggested that patients were more likely to identify Bayer’s product by its brand name or manufacturer, than by its colour, shape and size.

[123] Given this finding, the very limited use that pharmacists make of the appearance of medication for identification purposes is quite inadequate to establish the distinctiveness required for a valid trade-mark.

F. CONCLUSIONS

[124] Behind the essentially factual enquiry into whether Bayer had established that the colour dusty

des problèmes cardiaques. Il a également déclaré qu’il avait fait passer certains patients d’un comprimé rose à un autre s’il semblait que le premier n’apportait pas d’effet bénéfique à un patient en particulier.

(v) conclusion

[120] D’après la preuve produite au cours du présent appel, et qui est loin d’avoir toute été soumise au registraire, je ne saurais conclure que la couleur, la forme et la grosseur d’«Adalat» sont distinctives du produit. La preuve selon laquelle les comprimés roses servant au traitement des troubles cardio-vasculaires étaient courants au Canada en 1992 bat sérieusement en brèche la prétention de Bayer, compte tenu de la faiblesse inhérente de la marque et du fait qu’elle ne comprend pas les inscriptions qui, dans une certaine mesure, semblent servir à identifier «Adalat».

[121] Bien que l’absence de produit interchangeable avec la nifédipine en 1992 étaye dans une certaine mesure son caractère distinctif, cela n’est pas, selon moi, suffisant en soi pour établir la notoriété propre qui est nécessaire. Bayer n’a produit aucune preuve directe montrant que les patients associaient la couleur et la forme des comprimés «Adalat» à une seule source.

[122] Même si une telle preuve peut ne pas être nécessaire, son absence est préjudiciable lorsque des éléments de preuve provenant de pharmaciens et de médecins indiquent qu’habituellement les patients n’associent pas l’apparence d’un médicament à une seule source. De plus, dans le présent cas, la preuve relative à l’emballage d’«Adalat» laisse croire qu’il est plus vraisemblable que les patients identifient le produit de Bayer par son nom de marque ou par son fabricant que par sa couleur, sa forme ou sa grosseur.

[123] Compte tenu de cette conclusion, l’utilisation très limitée que les pharmaciens font de l’apparence du médicament pour l’identifier est loin d’être suffisante pour établir le caractère distinctif nécessaire pour qu’une marque de commerce valide.

F. CONCLUSIONS

[124] Derrière la question essentiellement factuelle qui consiste à décider si Bayer a établi que la couleur

rose as applied to their round "Adalat" tablets had acquired a secondary meaning lurk two competing public policy considerations, in addition to the manufacturer's interest in protecting the market share that it may have built up by investing in advertising and creating a product to which consumer good will attaches.

[125] On the one hand, there is the concern that the market not be distorted, and competition thereby unduly restricted, by preventing generic pharmaceutical manufacturers from selling an interchangeable product, with the same bioavailability, that is identical in appearance to that of the brand name product.

[126] The fact that the Minister of Health is satisfied that a generic product is in all respects functionally identical to the brand name means that in most cases it is immaterial for therapeutic purposes which one is supplied to the patient. Price, not appearance, is the primary basis for a supplying or purchasing decision. To require the generic manufacturer to market an interchangeable product, with the same bioavailability, in a form other than that to which consumers are accustomed may provoke consumer resistance that has no rational basis.

[127] On the other hand, some patients may experience adverse side effects from one product but not from another, even though they are interchangeable and have the same bioavailability. The non-active ingredients, or excipients, used in the manufacture of pharmaceutical products may affect people differently.

[128] In addition, not all manufacturers exercise the same level of quality control. Consequently, consumers who have found a brand name product to be very beneficial may not want to have their prescription filled with an interchangeable generic product in case its quality is less reliable than that of the medication that they have been taking.

[129] To deny an applicant a mark in the appearance of a pharmaceutical product might prejudice members

rose antique de ses comprimés ronds d'«Adalat» a acquis une notoriété propre se cachent deux considérations d'intérêt public concurrentes, qui s'ajoutent à l'intérêt du fabricant de protéger la part du marché qu'il s'est taillée en investissant dans la publicité et la mise au point d'un produit auquel s'attache une clientèle.

[125] D'un côté, il a été question d'éviter la manipulation du marché et, par conséquent, la limitation induite de la concurrence, qui empêcheraient les fabricants de médicaments génériques de vendre un produit interchangeable, de même biodisponibilité et d'apparence identique au produit d'origine.

[126] Lorsque le ministre de la Santé est convaincu que le produit générique est, à tous égards, identique, sur le plan fonctionnel, au produit d'origine, cela signifie que, dans la plupart des cas, il importe peu, pour les fins thérapeutiques, que l'un ou autre produit soit fourni au patient. C'est le prix, et non l'apparence, qui dictera la décision de fournir ou d'acheter. Le fait d'exiger du fabricant de médicaments génériques qu'il commercialise un produit interchangeable, de même biodisponibilité, dans une forme différente de celle à laquelle les consommateurs sont habitués peut susciter chez le consommateur une résistance totalement dénuée de fondement rationnel.

[127] D'un autre côté, il est possible qu'un produit, mais non l'autre, cause des effets secondaires indésirables chez certains patients et ce, même s'ils sont interchangeables et qu'ils ont la même biodisponibilité. Les ingrédients non médicinaux, ou excipients, qui servent à la fabrication des produits pharmaceutiques peuvent avoir des effets différents selon les personnes.

[128] De plus, tous les fabricants n'exercent pas le même contrôle de la qualité. Par conséquent, les consommateurs qui ont trouvé qu'un produit de marque avait eu des effets très bénéfiques pour eux peuvent ne pas vouloir que leur ordonnance soit remplie avec un produit générique interchangeable au cas où sa qualité serait moins fiable que celle du médicament qu'ils ont pris.

[129] Refuser d'accorder à un requérant une marque relative à l'apparence d'un produit pharmaceutique

of both of these groups of consumers, especially since it is otherwise difficult to identify a tablet with a single source. A patient who reports symptoms to her doctor may not attribute them to a switch from the brand name to the generic if she is not alerted to the switch because the drugs are identical in appearance.

[130] Both of these concerns can be said to involve consumer protection. The first tends to reduce the price of medication by not limiting competition through the grant of a monopoly in a product's appearance. The second maximizes consumers' freedom of choice over the medication that they purchase or ingest.

[131] In the context of the dispute in this case, the tension between these competing public policy considerations is to be mediated through the requirement that an applicant for a trade-mark must establish its distinctiveness. However, trade-mark law is a more suitable instrument for ensuring fair competition than for protecting the health of individuals, especially since, as in this case, the description of the wares with which the mark is associated includes the active ingredient, nifedipine, but not the excipients that are also a part of the pharmaceutical product in question. Trade-mark law would not prevent Bayer from changing the excipients of "Adalat", nor require that notice of any change be given to consumers.

[132] Accordingly, an applicant seeking to register as a trade-mark the colour and shape of a prescription pharmaceutical product must adduce evidence that clearly establishes on the balance of probabilities that a significant number of consumers associate the appearance of that product with a single source.

[133] On the basis of the evidence before me and the considerations outlined above, I have concluded that Bayer has not discharged this burden of proof with respect to the mark for which it applied in

pourrait léser les membres de ces deux groupes de consommateurs, surtout qu'il est difficile d'identifier autrement un comprimé à une seule source. Une patiente qui signale des symptômes à son médecin peut ne pas les attribuer au fait qu'elle est passée d'un produit d'origine à un produit générique si elle ne s'en aperçoit pas parce que les médicaments ont la même apparence.

[130] Il est possible de dire que ces deux préoccupations concernent la protection du consommateur. La première tend à une réduction du prix des médicaments en ce qu'elle évite la limitation de la concurrence par l'attribution d'un monopole sur l'apparence d'un produit. La seconde maximise la liberté de choix des consommateurs en ce qui a trait au médicament qu'ils achètent ou qu'ils ingèrent.

[131] Dans le contexte du présent litige, l'obligation faite au requérant d'une marque de commerce d'établir le caractère distinctif de sa marque permet de trouver un équilibre entre ces deux considérations d'intérêt public concurrentes. Toutefois, le droit des marques de commerce est un instrument mieux adapté à la protection de la libre concurrence qu'à celle de la santé des personnes, surtout, comme en l'espèce, que la description des marchandises auxquelles la marque est associée comprend un principe actif, la nifédipine, mais pas d'excipients, lesquels font aussi partie du produit pharmaceutique en question. Le droit des marques de commerce n'empêcherait pas Bayer de changer les excipients d'«Adalat», ni n'exigerait qu'elle avertisse les consommateurs d'un tel changement.

[132] Par conséquent, un requérant qui cherche à faire enregistrer comme marque de commerce la couleur et la forme d'un produit pharmaceutique délivré sur ordonnance doit produire une preuve qui établit clairement, selon la probabilité la plus forte, qu'un nombre important de consommateurs associent l'apparence de son produit à une seule source.

[133] Vu la preuve qui m'est soumise et les considérations mentionnées précédemment, je conclus que Bayer ne s'est pas acquittée de ce fardeau de la preuve relativement à la marque visée par sa demande

association with its extended-release nifedipine tablets. Novopharm's appeal is therefore allowed.

en liaison avec ses comprimés de nifédipine à libération progressive. L'appel de Novopharm est donc accueilli.

[134] The parties may make written submissions with respect to costs within 14 days from the date of this judgment.

[134] Les parties peuvent me présenter des observations écrites sur les dépens dans les 14 jours qui suivent la date du présent jugement.

A-415-99

A-415-99

Manickavasagam Suresh (*Appellant*)**Manickavasagam Suresh** (*appellant*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and
The Attorney General of Canada** (*Respondents*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
et le procureur général du Canada** (*intimés*)**INDEXED AS: SURESH v. CANADA (MINISTER OF CITIZEN-
SHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: SURESH c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**Court of Appeal, Décary, Linden and Robertson J.J.A.
—Toronto, October 4 and 5, 1999; Ottawa, January
18, 2000.Cour d'appel, juges Décary, Linden et Robertson,
J.C.A.—Toronto, 4 et 5 octobre 1999; Ottawa, 18
janvier 2000.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of refugees — Appellant, Tamil of Sri Lanka, recognized as Convention refugee by IRB, applying for landing under Immigration Act — Certificate issued by Solicitor General, MCI alleging applicant inadmissible under Act, s. 19 as fundraiser for terrorist organization — Minister issuing danger opinion under Act, s. 53(1)(b) — S. 53(1)(b) contrary to Charter, s. 7 but saved by s. 1.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — L'appelant, un Tamoul citoyen du Sri Lanka à qui la CISR a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la Loi sur l'immigration — Le solliciteur général du Canada et MCE ont délivré une attestation portant que le requérant est inadmissible en vertu de l'art. 19 de la Loi parce qu'il a participé à des activités de financement pour une organisation terroriste — Le ministre a délivré un avis portant que le requérant constitue un danger en application de l'art. 53(1)(b) de la Loi — L'art. 53(1)(b) va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, mais il est validé par l'art. premier.

International law — Appellant, Convention refugee facing removal to country where may be tortured, arguing right under international law to be secure against torture absolute, binding on Canada — Whether prohibition against refoulement of Convention refugees non-derogable right — Prohibition against torture restricted to conduct over which state has control — No conflict between three international conventions applicable herein — Refoulement of Convention refugee posing security risk to Canada not contravening any international Convention ratified by Canada.

Droit international — L'appelant, qui est un réfugié au sens de la Convention risquant d'être renvoyé dans un pays où il pourrait être soumis à la torture, a allégué l'existence, en droit international, d'un droit absolu à la protection contre la torture, lequel droit lie le Canada — Il s'agit de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention est un droit absolu — L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise — Les trois conventions internationales applicables en l'espèce ne sont pas en conflit — Le refoulement d'un réfugié au sens de la Convention qui constitue un risque pour le Canada ne va pas à l'encontre de l'une ou l'autre des conventions internationales ratifiées par le Canada.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Appellant submitting Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) infringes right to freedom of expression, association — Expression involving violence outside protected sphere — Terrorism unacceptable means of attempting to effect political change — LTTE engaging in indiscriminate killing, torture of innocent civilians amounting to crimes against humanity — Fundraising in pursuit of terrorist violence not protected expression.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'appelant soutient que l'art. 19(1)(e) et (f) de la Loi sur l'immigration va à l'encontre du droit à la liberté d'expression et d'association — Une forme d'expression qui transmet un message par la violence ne saurait être protégée — Le terrorisme constitue un moyen inacceptable d'obtenir un changement politique — Les actes par lesquels les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard constituent des crimes contre l'humanité — Les activités de financement d'actes de violence terroristes ne sont pas des formes d'expression protégées.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Refoulement of person to country where may be tortured engaging right to security of person under Charter, s. 7 — Whether deportation contrary to principles of fundamental justice in substantive, procedural sense — Deprivation of security of person breach of s. 7 only if not in accordance with principles of fundamental justice — Minister must assess risk of torture, balance competing interests under Charter, s. 7, principles of fundamental justice — Case law reviewed — Law exposing person to risk of torture breach of principles of fundamental justice.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration Act, s. 53(1)(b) infringing Charter, s. 7, whether saved under s. 1 — Oakes test applied — Objectives of Act, s. 53(1)(b) sufficiently important to warrant overriding constitutional right — Rational connection between objective, means — Minimal impairment requirement met — Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects — Charter not movable barrier lowered to permit entry of terrorists, raised to prevent removal — S. 53(1)(b) saved under Charter, s. 1.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Appellant seeking to set aside Minister's decision to issue danger opinion letter under Immigration Act, s. 53(1)(b) — Constitutional standard of review whether deportation to face torture sufficiently shocks national conscience — No breach of implied limitations governing exercise of discretionary decision-making power — Minister not acting in bad faith, in "capricious" or "vexatious manner" — State's interests outweighing those of appellant — Canadian conscience not shocked by Minister's decision.

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for judicial review with respect to an "opinion letter" issued by the Minister of Citizenship and Immigration under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* that the appellant posed "a danger to the security of Canada". The appellant is a Tamil and citizen of Sri Lanka who, after entering Canada, was recognized as a Convention refugee. Shortly after, he applied for landing in Canada but, before his application was finalized, a certificate was issued jointly by the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration alleging that the appellant was a person inadmissible under section 19 of the *Immigration Act*, being a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), an organization alleged to engage in terrorism within the Indian subcontinent. Based on that

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le refoulement d'une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture met en jeu le droit à la sécurité de la personne prévu à l'art. 7 de la Charte — Il s'agit de savoir si l'expulsion est contraire aux principes de justice fondamentale quant au fond et quant à la procédure — Une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l'art. 7 que si elle n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale — Le ministre doit évaluer le risque de torture et soulever des intérêts opposés en vertu de l'art. 7 de la Charte et des principes de justice fondamentale — Examen de la jurisprudence — Une loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Il s'agit de savoir si l'art. 53(1)(b) de la Loi sur l'immigration, qui va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, est protégé par l'art. premier — Application du critère établi dans l'arrêt Oakes — Les objectifs de l'art. 53(1)(b) de la Loi sont suffisamment importants pour l'emporter sur un droit constitutionnel — Lien rationnel entre l'objectif et les moyens — La condition de l'atteinte minimale est remplie — Les effets bénéfiques du texte législatif l'emportent sur ses effets préjudiciables — La Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour permettre l'admission de terroristes et rehaussé pour empêcher leur renvoi — L'art. 53(1)(b) est validé par l'art. premier de la Charte.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — L'appellant cherchait à faire infirmer la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion sous le régime de l'art. 53(1)(b) de la Loi sur l'immigration — La norme de contrôle en droit constitutionnel est celle de savoir si l'expulsion entraînant un risque de torture choque suffisamment la conscience nationale — Les limites implicites régissant l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'ont pas été outrepassées — Le ministre n'a pas agi de mauvaise foi ni de «façon arbitraire» ou «vexatoire» — Les intérêts de l'État l'emporteraient sur ceux de l'appellant — La décision du ministre ne choquait pas la conscience canadienne.

Il s'agit d'un appel d'un jugement par lequel la Section de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire concernant une «lettre d'opinion» que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délivrée sous le régime de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et selon laquelle l'appellant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». L'appellant est un Tamoul citoyen du Sri Lanka qui, après son arrivée au Canada, s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Peu après, il a demandé le droit d'établissement au Canada. Cependant, avant que sa demande soit menée à terme, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont délivré conjointement une attestation portant que l'appellant appartenait à une catégorie non admissible au sens de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*, parce qu'il était

certificate, the Minister issued an opinion letter saying that the appellant posed a danger to the security of Canada. McKeown J. dismissed an application for judicial review of the Minister's decision. Four main issues were raised on appeal: (1) whether under international law there is a non-derogable right against *refoulement* to a country where the person being returned will be at risk of torture; (2) whether paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* violate paragraph 2(b) or (d) of the Charter; (3) whether paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is contrary to section 7 of the Charter in that it deprives an individual of the right to security of the person and (4) the standard of review with respect to the Minister's decision to issue the opinion letter.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The right under international law to be secure against torture is neither absolute nor binding on Canada. The prohibition against torture is restricted to conduct over which a state has control. The *International Covenant on Civil and Political Rights* does not purport to deal with the issue of *refoulement*, let alone the question as to whether a prohibition against *refoulement* of Convention refugees is a non-derogable right. There is no conflict between the three international conventions which Canada has ratified, namely the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the *Convention Against Torture* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. There is no express principle of non-derogation in respect of the prohibition against *refoulement* to a country which exposes a person to a risk of torture, but rather a recognition under the *Convention Against Torture* that the prohibition is "without prejudice" to the provisions of any other international instrument which relates to extradition or expulsion. Accepting that the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* expressly permits derogation from the prohibition against *refoulement*, it is permissible for a state to rid itself of those who pose a security risk without being in breach of its international obligations. Principles of customary international law may be recognized and applied in Canadian courts as part of the domestic law, only in so far as they do not conflict with it. The alleged preemptory norm conflicts with Canada's domestic law as evidenced by paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. In the circumstances, the domestic legislation prevails.

(2) A twofold test has been articulated by the Supreme Court of Canada for determining whether there is a violation of the right to freedom of expression. It must be determined first whether the conduct in question falls within the sphere of protected expression, second whether the purpose or effect of the legislation is to restrict freedom of expression.

membre des Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul (LTTE), organisation dont on dit qu'elle se livre au terrorisme dans le sous-continent indien. Sur la foi de cette attestation, le ministre a délivré une lettre d'opinion déclarant que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada. Le juge McKeown a rejeté la demande de contrôle judiciaire relative à la décision du ministre. Quatre principales questions ont été soulevées en appel: 1) existe-t-il, en droit international, un droit absolu de ne pas être refoulé vers un pays où on risque d'être soumis à la torture? 2) les alinéas 19(1)e et f) de la *Loi sur l'immigration* contreviennent-ils aux alinéas 2b) et d) de la Charte? 3) la question de savoir si l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* est-il contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'il porte atteinte au droit à la sécurité de la personne? 4) la norme de contrôle applicable à la décision du ministre de délivrer la lettre d'opinion.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

1) Le droit à la protection contre la torture qui est reconnu en droit international n'est pas absolu et ne lie pas le Canada. L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ne vise pas à régir la question du refoulement et encore moins celle de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention constitue un droit absolu. Il n'y a aucun conflit entre les trois conventions internationales que le Canada a ratifiées, soit la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la *Convention contre la torture* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Aucun principe de non-dérogation n'est énoncé expressément quant à l'interdiction de refouler une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture; la *Convention contre la torture* reconnaît plutôt que cette interdiction s'applique «sans préjudice» des dispositions de tout autre instrument international qui a trait à l'extradition ou à l'expulsion. Comme la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* permet expressément de déroger à l'interdiction relative au refoulement, un État peut se débarrasser des personnes qui constituent un risque pour la sécurité sans contrevenir à ses obligations internationales. Les tribunaux canadiens ne peuvent reconnaître et appliquer les principes du droit international coutumier comme faisant partie du droit national que dans la mesure où ces principes n'entrent pas en conflit avec le droit national. La norme péremptoire alléguée n'est pas compatible avec le droit national canadien, comme le démontre l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*. Dans les circonstances, les lois internes l'emportent.

2) La Cour suprême du Canada a élaboré un critère à deux volets pour déterminer s'il a été porté atteinte à la liberté d'expression. Le premier volet de ce critère consiste à déterminer si l'activité en cause relève des formes d'expression protégées. Le deuxième consiste à déterminer si la loi a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté

Expression involving violence falls outside the protected sphere. Terrorism is an unacceptable means of attempting to effect political change. No one has an inherent right to engage in terrorism in the pursuit of self-determination. There was sufficient and conclusive evidence that the LTTE engages in indiscriminate killing and torture of innocent civilians amounting to what are classified under international law as “crimes against humanity”. Direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person is not protected by paragraph 2(b) of the Charter. There can be no protection for expression which is communicated through physical violence directed at an innocent civilian population. As violent forms of expression do not receive constitutional protection, neither can fundraising in aid of terrorism. Those who freely choose to raise funds used to sustain terrorist organizations bear the same guilt and responsibility as those who actually carry out the terrorist acts. Fundraising in the pursuit of terrorist violence must by necessity fall outside the sphere of protected expression.

(3) It is common ground that *refoulement* of a person to a country where that person may be tortured engages the right to “security of the person” under section 7 of the Charter. Section 7 has both a “procedural” and “substantive” component. With respect to procedural due process, the appellant raised four issues. First, it was said that the Minister’s decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves a subjective decision-making process, while section 7 of the Charter requires an objective one. Second, the Minister was not acting impartially when rendering her decision in that she was acting as both “prosecutor and judge”. Third, the appellant was denied an oral hearing before the Minister. Fourth, he was entitled to but did not receive written reasons from the Minister and, correlatively, the memorandum submitted to the Minister did not constitute adequate reasons. None of these objections was sustainable.

With respect to the issue of substantive due process, it was first submitted that the phrase “danger to the security of Canada” found in paragraph 53(1)(b) of the Act and the word “terrorism” in section 19 are void for vagueness. A law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate. The *Immigration Act* neither expressly defines nor sets out any criteria by which to gauge the precise meaning of the term “danger to the security of Canada”. What presents a danger to the security of Canada is informed by the provisions of the *Immigration Act* and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, the purpose of which is to exclude from Canada persons who are or were members of a

d’expression. Les formes d’expression violentes ne relèvent pas du champ des activités protégées. Le terrorisme constitue un moyen inacceptable d’obtenir un changement politique. Personne n’a un droit inhérent de se livrer au terrorisme pour affirmer son droit à l’autodétermination. Il existait une preuve suffisante et concluante que les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard, commettant ainsi des actes que le droit international considère comme des «crimes contre l’humanité». Les atteintes directes à la liberté et à l’intégrité physiques d’une autre personne par la violence ne sont pas protégées par l’alinéa 2b) de la Charte. Une forme d’expression qui transmet un message par la violence physique dirigée contre la population civile innocente ne saurait être protégée. À l’instar des formes d’expression violentes, les activités de financement d’actes de terrorisme ne bénéficient pas d’une protection constitutionnelle. Les personnes qui choisissent librement de recueillir des fonds utilisés pour appuyer des organisations terroristes sont coupables et responsables au même titre que celles qui commettent les actes de terrorisme. Les activités de financement d’actes de violence terroristes doivent nécessairement être exclues des formes d’expression protégées.

3) Personne ne conteste que le refoulement d’une personne vers un pays où elle risque d’être soumise à la torture met en jeu son droit à la «sécurité de sa personne» qui est reconnu à l’article 7 de la Charte. L’article 7 comporte des éléments «de fond» et des éléments «de procédure». En ce qui a trait à l’application régulière du droit procédural, l’appelant a invoqué quatre arguments. Il a d’abord soutenu que la décision rendue par le ministre en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* est issue d’un processus décisionnel subjectif, alors que l’article 7 de la Charte exige qu’elle soit objective. En deuxième lieu, il a allégué que le ministre n’a pas agi de façon impartiale lorsqu’il a rendu sa décision, du fait qu’il a alors agi à la fois comme «juge et poursuivant». En troisième lieu, il a fait valoir qu’il n’a pas eu droit à une audience devant le ministre et, enfin, il a allégué qu’il avait droit à des motifs écrits de la part du ministre, mais que celui-ci ne lui en a pas fourni et que le mémoire soumis au ministre ne constituait pas des motifs suffisants. Aucune de ces objections ne pouvait être retenue.

En ce qui a trait à l’application régulière du droit positif, l’appelant a d’abord fait valoir que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* et le mot «terrorisme» utilisé à l’article 19 entraînent la nullité de ces dispositions en raison de leur imprécision. Une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. La *Loi sur l’immigration* n’établit pas expressément ni ne prévoit un critère pour évaluer le sens précis de l’expression «danger pour la sécurité du Canada». Les dispositions de la *Loi sur l’immigration* et de la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, qui visent à exclure du Canada

terrorist organization and who may engage in nefarious activities either in Canada or abroad using Canada as a base. The fact that the term “danger to the security of Canada” is not a precise concept does not mean that it is incapable of rational application or that the Minister has an unfettered discretion when deciding to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). The term “terrorism” is not inherently ambiguous such that its meaning cannot be arrived at through legal analysis. The appellant also argued that the absence of statutory duty on the Minister to consider whether *refoulement* would expose a person to a risk of torture and, if so, to weigh whether the state’s interest outweighs the individual’s right not to be exposed to a risk of torture is contrary to the principles of fundamental justice. Paragraph 53(1)(b) does not expressly require this balancing. The Supreme Court of Canada has accepted, in recent cases, that a statute may not expressly require a balancing of state *versus* private interests. In cases where the right to security of a person is engaged by the application of a statutory provision, such as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, it is section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice that dictate the Minister must assess the risk of torture and, if necessary, balance competing interests. Therefore, it is irrelevant that the impugned legislation fails to make express provision for a balancing of interests. It was also submitted, with respect to the issue of substantive due process, that the deportation of a person to a country where there is a risk of torture constitutes a breach of the principles of fundamental justice. A deprivation of security of the person is a breach of section 7 only if it is not in accordance with the “principles of fundamental justice”. It is clear that the imposition of deportation to face possible torture contravenes basic and intuitive notions of what is just and fair and that torture is an unacceptable means for extracting information or meeting out punishment. That brings into issue whether it is permissible for a court to balance the state’s interest in deporting suspected terrorists against their right to be secure against torture when determining the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the Act under section 7 of the Charter. In *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, a majority of the Supreme Court of Canada implicitly accepted that it is permissible to effect a balancing of interests when deciding whether an extradition law infringes a principle of fundamental justice. It was said that the appropriate test for determining whether an extradition law offends section 7 of the Charter is whether the imposition of the penalty by the foreign state “sufficiently shocks” the Canadian conscience. A law which exposes a person to a risk of torture must be accepted as being contrary to basic tenets governing our legal system and, therefore a breach of the principles of fundamental justice. The real issue was whether the legislation in question is saved under section 1 of the Charter.

les personnes qui sont ou ont été membres d’une organisation terroriste et qui peuvent se livrer à des activités répréhensibles au Canada ou à l’étranger, mais à partir du Canada, nous renseignons sur ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. Le fait que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» ne corresponde pas à un concept précis ne signifie pas qu’il est impossible de l’appliquer rationnellement ou que le ministre est investi d’un pouvoir discrétionnaire illimité pour décider s’il délivrera une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b). L’expression «actes de terrorisme» n’est pas essentiellement ambiguë au point où sa signification ne peut être établie à la suite d’une analyse juridique. L’appelant a également soutenu que l’absence de devoir légal imposé au ministre de se demander si le refoulement exposerait la personne refoulée au risque d’être soumise à la torture et, et le cas échéant, de décider si les intérêts de l’État l’emportent sur le droit de cette personne de ne pas être exposée à ce risque, est contraire aux principes de justice fondamentale. L’alinéa 53(1)b) n’exige pas expressément pareille pondération. La Cour suprême du Canada a admis dans des arrêts récents qu’il se peut qu’une loi ne prévoit pas expressément la pondération des intérêts de l’État par rapport aux intérêts privés d’une personne. Lorsque le droit à la sécurité de la personne entre en jeu par application d’une disposition législative, comme l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*, c’est l’article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale qui commandent au ministre d’évaluer le risque de torture et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés. Il importe donc peu que la loi contestée ne prévoit pas expressément la pondération des intérêts en cause. L’appelant a ajouté, au sujet de l’application régulière du droit positif, que le renvoi d’un réfugié dans un pays où il sera exposé au risque d’être soumis à la torture contrevient à un principe de justice fondamentale. Une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l’article 7 que si elle n’est pas conforme aux «principes de justice fondamentale». L’idée d’expulsion entraînant la possibilité de torture contrevient aux notions fondamentales et intuitives de ce qui est juste et équitable et la torture constitue un moyen inacceptable d’obtenir des renseignements ou d’infliger un châtiment. Cette question soulève celle de savoir si un tribunal est autorisé à pondérer l’intérêt de l’État quant à l’expulsion des présumés terroristes par rapport à leur droit de demeurer à l’abri de la torture lorsqu’il se prononce sur la validité constitutionnelle de l’alinéa 53(1)b) de la Loi au regard de l’article 7 de la Charte. Dans l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, la Cour suprême du Canada a admis implicitement, à la majorité, qu’il est possible de procéder à la pondération des intérêts en cause au moment de décider si une loi sur l’extradition contrevient à un principe de justice fondamentale. Le critère servant à déterminer si une loi sur l’extradition porte atteinte à l’article 7 de la Charte est de savoir si l’application de la peine par l’État étranger «choque suffisamment» la conscience canadienne. Une loi qui expose une personne au risque d’être soumise à la torture doit être reconnue comme

The analytical framework for evaluating the constitutional validity of legislation under section 1 of the Charter was set out in *The Queen v. Oakes*. First, the objective of the legislation must be pressing, substantial and of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. The basis for the enactment of the section dealing with the exclusion, inadmissibility and removal of terrorists is found in paragraphs 3(g), (i) and (j) of the Act. There was evidence that Canada has become a haven for terrorist organizations. The objectives underscoring paragraph 53(1)(b) of the Act are aimed at ensuring Canadian security and are sufficiently important to warrant overriding a constitutional right. Second, there is a rational connection between the objective of preventing terrorists from living in Canada and the means chosen to address that effect. Third, the minimal impairment requirement was also met in that the legislation does no more than is reasonably necessary to achieve its goal. Section 52 of the Act is sufficiently flexible to enable the Minister to permit a person who is subject to a deportation order to seek admission to a country other than the one giving rise to the risk of torture. The requirement of minimal impairment is satisfied to the extent that deportation to a country where there is a risk of torture is a decision of last resort. Finally, there must be proportionality between the salutary effects of the legislation and its deleterious effects. The benefits of the legislation in question are self-evident in that it promotes the security of Canadians while undermining the ability of terrorists to operate offshore and to seek political goals through actions which qualify as crimes against humanity. The deleterious effects of the legislation are also obvious. However, the salutary effects outweigh the deleterious effects on those who face *refoulement* and the risk of torture. This is one instance in which the collective rights of the majority significantly outweigh the right of a few to be secure against the potential of personal harm. Paragraph 53(1)(b) of the Act infringes section 7 of the Charter but is saved under section 1. The Charter has been effective in lowering the barriers facing those who seek refuge in this country and for reasons which are compatible with Canada's humanitarian tradition. However, it is not a movable barrier which can be lowered to facilitate admission to Canada and then raised to prevent removal. A law which permits *refoulement* of suspected terrorists and exposes them to the risk of torture would not violate most Canadians' sense of justice.

étant contraire aux préceptes fondamentaux qui régissent notre système juridique et, partant, dérogeant aux principes de justice fondamentale. La véritable question qui se pose est celle de savoir si cette loi peut être validée par application de l'article premier de la Charte.

Le cadre analytique utilisé pour évaluer la validité constitutionnelle d'une loi en regard de l'article premier de la Charte a été établi dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*. D'abord, la loi doit viser un objectif urgent et réel et suffisamment important pour justifier qu'il l'emporte sur un droit bénéficiant d'une protection constitutionnelle. L'article régissant l'exclusion, l'inadmissibilité et le renvoi de terroristes trouve son fondement aux alinéas 3g), i) et j) de la Loi. La preuve indiquait que le Canada est effectivement devenu un refuge pour les organisations terroristes. Les objectifs à la base de l'alinéa 53(1)b) de la Loi visent à assurer la sécurité du Canada et sont suffisamment importants pour justifier qu'ils l'emportent sur un droit constitutionnel. En deuxième lieu, il existe un lien rationnel entre l'objectif consistant à empêcher les terroristes de vivre au Canada et la mesure choisie pour y parvenir. Troisièmement, l'exigence de l'atteinte minimale était également remplie, parce que la loi ne fait rien de plus que ce qui est nécessaire pour atteindre le but qu'elle vise. L'article 52 de la Loi est suffisamment souple pour permettre au ministre d'autoriser une personne frappée d'une mesure d'expulsion à tenter de se faire admettre dans un pays autre que celui où elle risque d'être soumise à la torture. La condition de l'atteinte minimale est remplie dans la mesure où l'expulsion vers un pays où la personne expulsée risque d'être soumise à la torture constitue une solution de dernier recours. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques. Les effets bénéfiques de la loi en cause sont évidents. Cette loi vise à assurer la sécurité des Canadiens tout en réduisant la capacité des terroristes d'exercer leurs activités à l'étranger et de chercher à atteindre des objectifs politiques par des actes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité. Les effets préjudiciables de la loi sont aussi évidents. Toutefois, les effets bénéfiques l'emportent sur les effets préjudiciables pour les personnes qui font face au *refoulement* et risquent d'être soumises à la torture. En l'occurrence, les droits collectifs de la majorité l'emportent largement sur le droit de quelques personnes d'être protégées d'un éventuel préjudice corporel. L'alinéa 53(1)b) de la Loi contrevient à l'article 7 de la Charte, mais il est validé par l'article premier. La Charte a réduit les obstacles à surmonter par les revendicateurs du statut de réfugié au Canada pour des raisons compatibles avec la tradition humanitaire du Canada. Cependant, la Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour faciliter l'admission au Canada et rehaussé pour empêcher le renvoi. Une loi qui permet le *refoulement* de présumés terroristes et les expose au risque d'être soumis à la torture n'est pas contraire au sens de la justice de la plupart des Canadiens.

(4) The Minister's decision to issue the opinion letter was subject to judicial scrutiny by reference to the constitutional standard of review and the administrative law standard. The constitutional standard of review, as set out by the Supreme Court in *Kindler*, is whether deportation to face torture in the circumstances of this case sufficiently shocks the national conscience. Under that standard, a person such as the appellant must establish that there are substantial reasons for believing he would be exposed to the risk of torture. As to the administrative standard of review, all discretionary powers must be exercised "according to law" and, therefore, their exercise by administrative officers are subject to certain implied limitations. All powers granted by Parliament to the executive are fettered only to the extent necessary to ensure that basic tenets of the law are observed. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada adopted the "pragmatic and functional approach" that had been developed with respect to the review of decisions of expert tribunals. The application of that approach to determine the proper standard of review embraces a spectrum of three possible standards: correctness, reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. Under this spectrum, there was no basis for setting aside the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada. While the Motions Judge held that the proper standard of review is reasonableness, this Court refrained from selecting any one of these standards. The questions which remained were whether there were substantial grounds for believing that the appellant will face the risk of torture while in detention upon being returned to Sri Lanka and what is the requisite degree of risk of torture envisaged by the "substantial grounds" test. The risk of torture must be "personal and present". Where a serious risk of torture would arise on *refoulement*, the Minister must balance the state's interests with those whose personal security is threatened. The memorandum submitted to the Minister was sufficiently detailed for the Court to conclude that there was no breach of any of the implied limitations governing the exercise of a discretionary decision-making power. Nor was there any allegation that the Minister acted in bad faith or could be said to have exercised her discretion in a "capricious" or "vexatious" manner. None of the determinations leading up to the final decision to issue the opinion letter and declare the appellant a danger to the security of Canada warranted the Court's intervention. The state's interests outweighed those of the appellant in the sense that the Canadian conscience was not shocked by the Minister's decision. It is more likely that public confidence in the refugee system and support for the Charter would be seriously undermined if the appellant were entitled to remain in Canada.

4) La décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion était assujettie au contrôle judiciaire en regard de la norme de contrôle établie en droit constitutionnel ainsi que de la norme du droit administratif. La norme de contrôle en droit constitutionnel que la Cour suprême a établie dans l'arrêt *Kindler* est de savoir si l'expulsion entraînant un risque de torture choque suffisamment la conscience nationale dans les circonstances de l'espèce. Selon cette norme, les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de l'appellant doivent établir qu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elles risquent d'être soumises à la torture. En ce qui concerne la norme du droit administratif, tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé «conformément au droit» et, par conséquent, son exercice par les agents administratifs est soumis à un certain nombre de limites implicites. Les pouvoirs conférés à l'exécutif par le Parlement ne sont limités que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le respect des préceptes fondamentaux du droit. Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a adopté la démarche «pragmatique et fonctionnelle» qui avait été élaborée relativement au contrôle des décisions des tribunaux experts. L'application de cette démarche pour déterminer la norme de contrôle appropriée englobe trois normes possibles: la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision manifestement déraisonnable. Au regard de cette «gamme» des normes applicables, l'annulation de la décision du ministre de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada n'était pas fondée. Même si le juge des requêtes a statué que la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, la Cour d'appel s'est abstenue de choisir l'une ou l'autre de ces normes. Les questions qu'il restait à trancher étaient de savoir s'il y avait des motifs sérieux de croire que l'appellant risquait d'être soumis à la torture à son retour au Sri Lanka et quel degré de risque de torture est requis pour satisfaire au critère des «motifs sérieux»? Le risque de torture doit être «personnel et actuel». Lorsque le refoulement d'une personne l'expose à un risque sérieux d'être soumise à la torture, le ministre doit pondérer les intérêts de l'État par rapport à ceux de la personne dont le droit à la sécurité est menacé. Le mémoire présenté au ministre contenait suffisamment de précisions pour permettre à la Cour de conclure qu'aucune limite implicite applicable à l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'a été outrepassée. Il n'a pas été allégué non plus que le ministre a agi de mauvaise foi ou qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon «arbitraire» ou «vexatoire». Aucune des conclusions qui ont mené à la décision finale de délivrer la lettre d'opinion et de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada ne justifiait l'intervention de la Cour. Les intérêts de l'État l'emportaient sur ceux de l'appellant au sens où la conscience canadienne n'a pas été choquée par la décision du ministre. Il est probable que la confiance du public à l'égard de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié et son appui à la Charte encaisseraient un dur coup si l'appellant était autorisé à demeurer au Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. §1189 (Supp. II 1996).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2, 6, 7, 11(e), 12.
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Arts. 1, 2, 3, 16.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Art. 3.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 515(10)(b).
- Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 369, 394(1), 398.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(g),(i),(j), 19 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (6) (as enacted *idem*), (7) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 52(1) (as am. *idem*, s. 42), (2), (3), (4) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7), 53(1)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), (b) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 4, 7.
- Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 5(2).
- Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 40; 1994, c. 44, s. 101).
- Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, December 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 32, 33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.); 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. §1189 (Supp. II 1996).
- 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, 2, 6, 7, 11e), 12.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(10)b).
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1, 2, 3, 16.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 32, 33.
- 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. 52.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 40; 1994, ch. 44, art. 101).
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23.
- Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 5(2).
- Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3g), i), j), 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 40.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 3 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 4); (6) (édicte *idem*), (7) (édicte *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 52(1) (mod. *idem*, art. 42), (2), (3), (4) (édicte par L.R.C. (1985) (3° suppl.), ch. 30, art. 7), 53(1)a) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12), b) (mod. *idem*), 83(1) (mod. *idem*, art. 73).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 4, 7.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 369, 394(1), 398.
- Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3, art. 6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.); 14 Admin. L.R. (3d) 173; Imm. L.R.

(3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *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.

CONSIDERED:

Suresh, Re (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.); *Chahal v. the United Kingdom*, Eur. Court HR, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [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; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201.

REFERRED TO:

Slaight Communications Inc. v. Davidson, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. No. 12 (QL); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Old St. Boniface*

(3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code Criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 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.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Suresh, Re (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (C.F. 1^o inst.); *Chahal c. Royaume-Uni*, Cour eur. D.H., Recueil des arrêts et décisions 1996-V; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 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; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201.

DÉCISIONS CITÉES:

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. n° 12 (QL); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Association des*

- Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, [1999] CADC—QL 156; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Reference Re Ng Extradition (Can.)*, [1991] 2 S.C.R. 858; (1991), 119 A.R. 300; 84 D.L.R. (4th) 498; 67 C.C.C. (3d) 61; 6 C.R.R. (2d) 252; 129 N.R. 177; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [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; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.); *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; (1958), 16 D.L.R. (2d) 241; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] S.C.R. 7; (1966), 59 D.L.R. (2d) 357; 58 W.W.R. 232; *Gana v. Canada (Minister of Manpower and Immigration)*, [1970] S.C.R. 699; (1970), 13 D.L.R. (3d) 699; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; *Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (F.C.A.); *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; *résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, [1999] CADC—QL 156; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858; (1991), 119 A.R. 300; 84 D.L.R. (4th) 498; 67 C.C.C. (3d) 61; 6 C.R.R. (2d) 252; 129 N.R. 177; *Singh et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; conf. (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.); *Calgary Power Ltd. and Halmrast c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; (1958), 16 D.L.R. (2d) 241; *Swain et al. c. Dennison et al.*, [1967] R.C.S. 7; (1966), 59 D.L.R. (2d) 357; 58 W.W.R. 232; *Gana c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)*, [1970] R.C.S. 699; (1970), 13 D.L.R. (3d) 699; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (C.A.F.); *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouverne-*

558; 44 N.R. 354; *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219; (1998), 104 B.C.A.C. 68; 52 B.C.L.R. (3d) 234 (C.A.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296 (C.A.); *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; 11 F.T.R. 279 (T.D.).

ment du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219; (1998), 104 B.C.A.C. 68; 52 B.C.L.R. (3d) 234 (C.A.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296 (C.A.); *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; 11 F.T.R. 279 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1997.

Elcock, Ward. *Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence*. Ottawa: Canadian Security Intelligence Service, 1998.

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., Vol. 2. Toronto: Carswell.

House of Commons Debates, 2nd Sess., 30th Parl., Vol. IV, 1977.

House of Commons Debates, 2nd Sess., 33rd Parl., Vol. VII, 1987.

Singleton, Thomas J. "The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 446.

Stratas, David. *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

United Nations Committee Against Torture. *General Comment on the Implementation of Article 3 in the Context of Article 22 of the Convention against Torture*, U.N. Doc. CAT/CIXX/Misc.1 (1997).

APPEAL from a Trial Division decision ((1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183) dismissing an application for judicial review with respect to an "opinion letter" issued by the Minister of Citizenship and Immigration under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* in which it was said that the appellant posed "a danger to the security of Canada". Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman, Lorne Waldman and Ronald P. Poulton for appellant.
Cheryl D.E. Mitchell and Neeta Logsetty for respondents.

DOCTRINE

Comité contre la torture des Nations Unies. *Observation générale sur la mise en oeuvre de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, Doc. N.U. CAT/CIXX/Misc.1 (1997).

Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1997.

Débats de la Chambre des communes, 2^e sess., 30^e lég., vol. IV, 1977.

Débats de la Chambre des communes, 2^e sess., 33^e lég., vol. VII, 1987.

Elcock, Ward. *Soumission donnée au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et le renseignement*. Ottawa: Service canadien du renseignement de sécurité, 1998.

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., vol. 2. Toronto: Carswell.

Singleton, Thomas J. «The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter» (1995), 74 *Rev. du Bar Can.* 446.

Stratas, David. *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

APPEL d'un jugement par lequel la Section de première instance ((1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183) a rejeté une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une «lettre d'opinion» que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délivrée sous le régime de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et selon laquelle l'appelant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Barbara L. Jackman, Lorne Waldman et Ronald P. Poulton pour l'appelant.
Cheryl D.E. Mitchell et Neeta Logsetty pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A.:

I. INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a judgment of the Trial Division [(1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183] dismissing an application for judicial review with respect to an “opinion letter” issued by the Minister of Citizenship and Immigration, under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43)], in which she expresses the view that the appellant poses “a danger to the security of Canada”. This finding enables the Minister to return (*refouler*) the appellant, a Convention refugee, to the very country from which he sought refuge and despite the fact that “*refoulement*” may expose the appellant to a risk of torture.

[2] Broadly stated, the issue raised on this appeal is whether it is contrary to 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]] to deport a person to a country in circumstances where there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture. Counsel for the appellant portray their client as a Convention refugee who fled Sri Lanka and who, because of his involvement in the struggle for Tamil independence through his fund raising activities here in Canada, is about to be deported to the country in which the torture of Tamil supporters by Government authorities is a documented fact. In contrast, counsel for the Minister portrays the appellant as a bogus refugee claimant, who as a member of a Tamil terrorist organization, gained admittance to Canada by deceit for the purpose of raising money for that

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.:

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'un jugement par lequel la Section de première instance [(1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183] a rejeté la demande de contrôle judiciaire concernant une «lettre d'opinion» délivrée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration sous le régime de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43)], exprimant l'avis du ministre que l'appelant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». Cette conclusion permet au ministre de renvoyer (*refouler*) l'appelant, qui est un réfugié au sens de la Convention, vers le pays à l'égard duquel il a demandé refuge, même si son «*refoulement*» peut l'exposer au risque d'être soumis à la torture.

[2] En termes généraux, la question soulevée par l'appel est celle de savoir s'il est contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] d'expulser une personne vers un pays lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que son *refoulement* l'exposera au risque d'être soumise à la torture. Les avocats de l'appelant décrivent leur client comme un réfugié au sens de la Convention qui s'est enfui du Sri Lanka et qui, en raison de sa participation à la lutte pour l'indépendance tamoule par des activités de financement qu'il a menées ici, au Canada, est sur le point d'être expulsé vers le pays dans lequel des documents attestent que les autorités gouvernementales torturent les partisans des Tamouls. Pour sa part, l'avocate du ministre décrit plutôt l'appelant comme un prétendu revendicateur du statut de réfugié qui, en sa qualité de

organization. Within this context it is argued that the Minister was justified in declaring the appellant a danger to the security of Canada. Consequently, it is argued that the Government is entitled to deport him to the only country that will accept him—Sri Lanka. Counsel for the appellant responds by raising no less than 11 issues, including a number of constitutional challenges to section 19 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* under sections 2, 7 and 12 of the Charter.

[3] In the reasons that follow I conclude that various provisions of section 19 of the *Immigration Act* do not contravene section 2 of the Charter. I also conclude that while paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* does not contravene section 12 of the Charter it does infringe section 7, but is saved under section 1. Therefore, it is permissible in defined circumstances to deport a suspected terrorist to a country even though, in the words of the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to a risk of torture. I pause here to emphasize that throughout these reasons when I speak of the “risk of torture”, I am referring to the standard set out in this international Convention.

[4] Moreover, I conclude that *refoulement* of Convention refugees who pose a security risk to Canada accords with all three of the international Conventions which bear on the issues raised in this appeal and which have been ratified by Canada; namely the Convention Against Torture, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 and the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6. This leaves for consideration whether the Minister’s decision to issue the opinion letter can be set aside having regard to the two distinct standards of review applicable to this

membre d’une organisation terroriste tamoule, a réussi à être admis au Canada par tromperie, afin de recueillir des fonds pour son organisation. Dans ce contexte, le ministre soutient que sa décision de déclarer que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada était justifiée. En conséquence, il fait valoir que le gouvernement a le droit de l’expulser vers le seul pays qui l’acceptera, soit le Sri Lanka. Les avocats de l’appelant répondent en soulevant pas moins de 11 questions, dont plusieurs touchent la validité constitutionnelle de l’article 19 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] et de l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* au regard des articles 2, 7 et 12 de la Charte.

[3] Dans les motifs qui suivent, je conclus que différentes dispositions de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* ne contreviennent pas à l’article 2 de la Charte. Je conclus aussi que, bien que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* ne contrevienne pas à l’article 12 de la Charte, il est contraire à l’article 7, mais validé par l’article premier. En conséquence, il est possible, dans des circonstances bien définies, d’expulser un terroriste présumé vers un pays même si, au sens de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T.Can. n° 36, il y a des motifs sérieux de croire que son *refoulement* l’exposera au risque d’être soumis à la torture. Je m’interromps ici pour préciser que, dans tous les cas où je parle du «risque d’être soumis à la torture» dans les présents motifs, je me reporte à la norme établie dans cette convention internationale.

[4] De plus, je conclus que le *refoulement* de réfugiés au sens de la Convention qui constituent un danger pour la sécurité du Canada est conforme aux trois conventions internationales qui portent sur les questions soulevées dans le cadre du présent appel et que le Canada a ratifiées, soit la Convention contre la torture, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 et la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6. Reste donc la question de savoir si la décision du ministre de délivrer la lettre d’opinion peut être annulée par application des deux normes de contrôle

case. The constitutional standard addresses whether the Minister's decision to *refouler* the appellant contravenes section 7 of the Charter. It is common ground that section 7 is engaged only if the person to be deported can establish that *refoulement* would expose him or her to the risk of torture. The administrative standard invites consideration of the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. That decision sets out the analytical framework for reviewing the exercise of administrative discretion, including decisions made by the executive arm of government. Ultimately, I conclude that there is no valid basis for setting aside the Minister's decision under either of the two standards.

II. LEGISLATION

Immigration Act

[ss. 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (6) (as enacted *idem*), (7) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 52(1) (as am. *idem*, s. 42), (4) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43)]

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government,

(iii) will engage in terrorism, or

(iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

(A) engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

distinctes applicables en l'espèce. La norme applicable en droit constitutionnel consiste à déterminer si la décision du ministre de refouler l'appelant contrevient à l'article 7 de la Charte. Il est bien établi que l'article 7 n'entre en jeu que si la personne qui doit être expulsée peut prouver que son refoulement l'exposera au risque d'être soumise à la torture. La norme applicable en droit administratif veut que l'on tienne compte de l'arrêt prononcé par la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Cet arrêt fixe le cadre analytique du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif, et notamment des décisions prises par le pouvoir exécutif. Je conclus, en bout de ligne, qu'aucun motif valable ne justifierait l'annulation de la décision du ministre par application de l'une ou l'autre de ces normes.

II. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Loi sur l'immigration

[art. 40.01 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (3) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4), (6) (édicte, *idem*), (7) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 52(1) (mod., *idem*, art. 42), (4) (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7), 53(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12)]

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

(i) soit commettront des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit, pendant leur séjour au Canada, travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force,

(iii) soit commettront des actes de terrorisme,

(iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle:

(A) soit commettra des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) engage in or instigate the subversion by force of any government, or

(C) engage in terrorism;

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) have engaged in terrorism, or

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

(A) acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, or

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

...

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

...

(7) Where a certificate has been reviewed by the Federal Court pursuant to subsection (4) and has not been quashed pursuant to paragraph (4)(d),

(a) the certificate is conclusive proof that the person named in the certificate is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii);

...

52. (1) Unless otherwise directed by the Minister, a person against whom an exclusion order or a deportation order is

(B) soit travaillera ou incitera au renversement d'un gouvernement par la force,

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

(i) soit se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée:

(A) soit à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

[. . .]

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

[. . .]

(7) Toute attestation qui n'est pas annulée en application de l'alinéa (4)d) établit de façon concluante le fait que la personne qui y est nommée appartient à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii) [. . .]

[. . .]

52. (1) Sauf instruction contraire du ministre, quiconque est frappé d'une mesure d'exclusion ou d'une mesure

made may be allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which that person wishes to depart.

(2) Where a person is not allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart pursuant to subsection (1), that person shall, subject to subsection (3), be removed from Canada to

- (a) the country from which that person came to Canada;
- (b) the country in which that person last permanently resided before he came to Canada;
- (c) the country of which that person is a national or citizen; or
- (d) the country of that person's birth.

(3) Where a person is to be removed from Canada and no country referred to in subsection (2) is willing to receive him, the person, with the approval of the Minister, or the Minister, may select any other country that is willing to receive that person within a reasonable time as the country to which that person shall be removed.

(4) Notwithstanding subsections (1) and (2), where a removal order is made against a person described in paragraph 19(1)(j), the person shall be removed from Canada to a country selected by the Minister that is willing to receive the person.

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

- (a) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) or subparagraph 19(1)(c.1)(i) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada; or
- (b) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

d'expulsion peut être autorisé à quitter le Canada avant l'exécution forcée de celle-ci et à choisir le pays de sa destination.

(2) Dans tous les autres cas, l'individu est, sous réserve du paragraphe (3), renvoyé:

- a) soit dans le pays d'où il est arrivé;
- b) soit dans le pays où il avait sa résidence permanente avant de venir au Canada;
- c) soit dans le pays dont il est le ressortissant;
- d) soit dans son pays natal.

(3) Si aucun de ces pays ne veut le recevoir, l'individu peut, avec l'agrément du ministre, choisir comme pays de destination tout autre pays disposé à le recevoir dans un délai raisonnable. Ce choix appartient également au ministre.

(4) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), l'individu faisant l'objet d'une mesure de renvoi et appartenant à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)(j) est renvoyé dans un pays choisi par le ministre et disposé à le recevoir.

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)(a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si, selon le cas:

- a) elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées à l'alinéa 19(1)(c) ou au sous-alinéa 19(1)(c.1)(i) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada;
- b) elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) ou (l) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada;

Charte canadienne des droits et libertés

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

...

(d) freedom of association.

...

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

...

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

III. FACTS

[5] The appellant, Manickavasagam Suresh, was born on October 21, 1955. He is a Tamil and citizen of Sri Lanka who entered Canada on October 5, 1990 and was recognized as a Convention refugee by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board on April 11, 1991. In the summer of 1991, the appellant applied for landing in Canada under the provisions of the *Immigration Act* which permit recognized Convention refugees to apply for permanent residence status. His application was not finalized because of a certificate issued jointly by the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration alleging that he is inadmissible to Canada on security grounds. During his time in Canada, until his detention on October 18, 1995, the appellant worked with the World Tamil Movement (WTM), eventually, as its fund raising co-ordinator. He also acted as a co-ordinator for the Federation of Associations of Canadian Tamils (FACT).

[6] The certificate signed by the Solicitor General of Canada on August 1, 1995, and by the Minister of Citizenship and Immigration on September 11, 1995, under section 40.1 of the *Immigration Act*, was filed

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

[. . .]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

[. . .]

d) liberté d'association.

[. . .]

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

[. . .]

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[. . .]

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

III. LES FAITS

[5] L'appelant, Manickavasagam Suresh, est né le 21 octobre 1955. Il est un Tamoul citoyen du Sri Lanka, qui est arrivé au Canada le 5 octobre 1990 et s'est vu reconnaître le statut de réfugié par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le 11 avril 1991. Pendant l'été 1991, l'appelant a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration* qui permet aux réfugiés au sens de la Convention de demander le statut de résident permanent. Sa demande n'a pas été menée à terme parce que le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont délivré conjointement une attestation portant qu'il appartient à une catégorie non admissible au Canada pour des raisons de sécurité. Pendant son séjour au Canada, jusqu'à sa mise sous garde le 18 octobre 1995, l'appelant a travaillé au sein du World Tamil Movement (WTM), dont il est devenu le coordonnateur du financement. Il a également été coordonnateur de la Federation of Associations of Canadian Tamils (FACT).

[6] L'attestation signée par le solliciteur général du Canada le 1^{er} août 1995 et par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration le 11 septembre 1995, sous le régime de l'article 40.1 de la *Loi sur*

with the Federal Court of Canada on October 17, 1995. The certificate alleged that the appellant was a person described in three of the inadmissible classes found within section 19 of the *Immigration Act*:

- clause 19(1)(e)(iv)(C), persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will engage in terrorism;
- subparagraph 19(1)(f)(ii), persons who there are reasonable grounds to believe have engaged in terrorism; and
- clause 19(1)(f)(iii)(B), persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in terrorism.

[7] The certificate was based on the opinion of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) which advised the responsible Ministers that there were reasonable grounds to believe that the appellant is a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), an organization alleged to engage in terrorism within the Indian subcontinent. CSIS alleged that the LTTE operates in Canada, under the auspices of a front organization, the WTM, for the purpose of fundraising, propaganda and procurement of material. The appellant was alleged to be a high-ranking member of the LTTE in contact with the international leadership of the LTTE; to have collected funds on behalf of the LTTE in North America; and to have procured materials, some of which may have military application.

[8] Pursuant to subsection 40.1(3) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the *Immigration Act*, the certificate is referred to the Federal Court where a trial judge is designated to conduct hearings into the reasonableness of the certificate. On August 29, 1997, and after 50 days of hearings, Justice Teitelbaum held that the issuance of the certificate was “reasonable”. Specifically, Justice Teitelbaum found that: (1) from an early age the appellant was

l’immigration, a été déposée à la Cour fédérale du Canada le 17 octobre 1995. Selon cette attestation, l’appelant appartient à trois catégories non admissibles prévues par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*:

- division 19(1)(e)(iv)(C): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles sont membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle commettra des actes de terrorisme;
- sous-alinéa 19(1)(f)(ii): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles se sont livrées à des actes de terrorisme;
- division 19(1)(f)(iii)(B): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles sont ou ont été membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des actes de terrorisme.

[7] Cette attestation s’appuyait sur l’opinion du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) qui a informé les ministres qu’il existait des motifs raisonnables de croire que l’appelant était membre des Tigres libérateurs de l’Eelam tamoul (LTTE), une organisation dont on dit qu’elle se livre au terrorisme dans le sous-continent indien. Le SCRS soutient que les LTTE exercent leurs activités au Canada sous les auspices d’une organisation paravent, le WTM, afin de recueillir des fonds, de faire de la propagande et de s’approvisionner en matériel. L’appelant serait un membre haut placé des LTTE qui serait en contact avec les dirigeants des LTTE à l’échelle internationale; il aurait recueilli des fonds au nom des LTTE en Amérique du Nord; et il les aurait approvisionnés en matériel, notamment en matériel qui pourrait être utilisé à des fins militaires.

[8] En vertu du paragraphe 40.1(3) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4] de la *Loi sur l’immigration*, l’attestation est transmise à la Cour fédérale et un juge de première instance est désigné pour tenir une audience relativement au caractère raisonnable de l’attestation. Le 29 août 1997, après 50 jours d’audience, le juge Teitelbaum a statué que la délivrance de l’attestation était «raisonnable». Il a tiré plus précisément les conclusions suivantes: 1) très tôt

and continues to be a member of the LTTE achieving status as part of its executive; (2) the WTM is part of the LTTE or at least an organization that supports the activities of the LTTE; (3) the appellant obtained refugee status "by wilful misrepresentation of facts" and lacks credibility; and (4) there are reasonable grounds to believe the LTTE has engaged in terrorist acts. These conclusions are derived from the following passages of Justice Teitelbaum's reasons [(1997), 140 F.T.R. 88 (F.C.T.D.), at paragraphs 20-24 and 33, pages 99, 101-102]:

The evidence before me was that when Suresh became involved with the LTTE no oath was required to establish membership in the organization. I am also satisfied that there were reasonable grounds to believe that Suresh was and is a member as he, from the time of his being very young, partook in LTTE activities, such as, posting of posters, collecting food and then, becoming part of the LTTE executive and finally, at the request of the LTTE, travelled to various countries, including Canada, to head the World Tamil Movement which, it can reasonably be concluded, is part of the LTTE organization or is, at the very least, an organization that strongly supports the activities of the LTTE.

I am satisfied that one can reasonably conclude that an individual is a "member" of an organization if one devotes one's full time to the organization or almost one's full time, if one is associated with members of the organization and if one collects funds for the organization. This is the case of Suresh. He is known to the leadership of the LTTE and has continual contacts with them. Whether he took an oath administered by the LTTE or not or whether he carries with him a cyanide tablet is immaterial. An oath may be required today for a person who joins the LTTE for the purposes of "fighting" for the LTTE with guns and ammunition but one can still be considered a member without taking an oath or carrying on his or her person a cyanide tablet.

Membership cannot and should not be narrowly interpreted when it involves the issue of Canada's national security. Membership also does not only refer to persons who have engaged or who might engage in terrorist activities.

With regard to this issue of membership, I cannot but totally agree with the statement of the Crown found on page 18 of their written submissions:

dans sa vie, l'appelant est devenu membre des LTTE et il en fait toujours partie, siégeant maintenant à leur conseil de direction; 2) le WTM fait partie de l'organisation des LTTE ou est, tout au moins, un mouvement qui appuie vigoureusement les activités des LTTE; 3) l'appelant a obtenu le statut de réfugié en donnant «délibérément de fausses indications sur des faits» et n'a aucune crédibilité; enfin, 4) il existe des motifs raisonnables de croire que les LTTE ont commis des actes de terrorisme. Ces conclusions ressortent des passages suivants des motifs du juge Teitelbaum [(1997), 140 F.T.R. 88 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 20 à 24 et 33, pages 99, 101 et 102]:

Selon la preuve dont j'ai été saisi, à l'époque où M. Suresh a été mêlé aux activités des LTTE, il n'était pas nécessaire de prêter serment pour appartenir à l'organisation. Je suis également convaincu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que M. Suresh est et a été un membre des LTTE étant donné que, très tôt dans la vie, il a pris part à des activités des LTTE. Il a notamment posé des affiches, recueilli de la nourriture et, ensuite, été nommé au sein de l'exécutif des LTTE. Enfin, à la demande des LTTE, il s'est rendu dans plusieurs pays, dont le Canada, pour diriger le mouvement tamoul mondial qui, comme on peut raisonnablement le croire, fait partie de l'organisation des LTTE ou est, tout au moins, un mouvement qui appuie vigoureusement les activités des LTTE.

Je suis convaincu qu'on peut raisonnablement conclure qu'une personne est un «membre» d'une organisation si elle consacre tout son temps, ou presque, à l'organisation, si elle entretient des liens avec des membres de l'organisation et si elle recueille des fonds pour l'organisation. C'est le cas de M. Suresh. Il est connu des dirigeants des LTTE et a des contacts continus avec eux. Il importe peu de savoir si les LTTE lui ont fait prêter serment ou s'il porte sur lui un comprimé de cyanure. De nos jours, il se peut qu'une personne qui s'engage dans les LTTE dans le but de «combattre» pour leur cause avec des armes et des munitions soit tenue de prêter serment, mais il est quand même possible d'être considéré comme un membre sans prêter serment ou porter sur soi un comprimé de cyanure.

L'appartenance ne saurait ni ne devrait être interprétée de façon restrictive quand elle se rapporte à la question de la sécurité nationale du Canada. Par ailleurs, l'appartenance ne fait pas uniquement référence à des personnes qui se sont livrées ou pourraient se livrer à des activités terroristes.

En ce qui concerne la question de l'appartenance, je ne peux m'empêcher de souscrire entièrement à l'affirmation que fait la Couronne à la page 18 de ses observations écrites:

“Mr. Suresh’s denial of membership is not persuasive in light of all the evidence and information including the nature of his activities in support of the organization and his own admission of his close association with the LTTE. He has been a dedicated and trusted member, in the leadership position with the LTTE.”

Credibility of Suresh

After listening to Suresh and after reviewing certain documents put before me, I can only conclude that Suresh lacks total credibility. I believe I need say no more than that I am satisfied that Suresh obtained his refugee status in Canada “by wilful misrepresentation of facts” aggravated by the fact that he lied under oath before the Immigration and Refugee Board, swearing that the information contained in his Personal Information Form (PIF) was all accurate (see Exhibit C-25). In reviewing the written documentation submitted by Suresh in order to obtain his refugee status, I am convinced that little, if anything, written by Suresh was true.

. . .

I could go on and on. I am satisfied that there are reasonable grounds to believe the LTTE to have committed “terrorist acts” no matter how one would define “terrorism” or a “terrorist act”.

[9] Pursuant to subsection 40.1(6) [as enacted *idem*] of the *Immigration Act* there is neither a right of review nor appeal from Justice Teitelbaum’s decision. Subsequently, the appellant was made the subject of a deportation inquiry. On September 17, 1997, an adjudicator ordered the appellant deported from Canada on the grounds that he is a person described in clauses 19(1)(e)(iv)(C) and 19(1)(f)(iii)(B) of the Act. The adjudicator, however, did not find that the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(f)(ii)—a finding apparently being contested by the Minister in other proceedings.

[10] On September 17, 1997, the appellant was given notice that the Minister was considering issuing a paragraph 53(1)(b) opinion that the appellant was a danger to the security of Canada. As noted at the outset, the effect of that opinion letter is to permit the

(TRADUCTION) «La dénégation par M. Suresh de son appartenance aux LTTE n’est pas convaincante à la lumière de tous les éléments de preuve et d’information, y compris la nature de ses activités au soutien de l’organisation et sa propre reconnaissance des liens étroits qu’il entretient avec les LTTE. Il a été un membre fidèle et de confiance, qui a occupé un poste influent au sein des LTTE.»

Crédibilité de M. Suresh

Après avoir entendu M. Suresh et après avoir examiné certains documents qui ont été portés à ma connaissance, force m’est de conclure que M. Suresh n’a absolument aucune crédibilité. À mon avis, il est suffisant de dire que je suis convaincu que M. Suresh a obtenu le statut de réfugié au Canada en donnant (TRADUCTION) «délibérément de fausses indications sur des faits» et que, pis encore, il a menti à la Commission de l’immigration et du statut de réfugié alors qu’il déposait sous la foi du serment puisqu’il a juré que les renseignements contenus dans son feuillet de renseignements personnels (FRP) étaient tous exacts (voir la pièce C-25). J’ai examiné la documentation que M. Suresh a produite afin d’obtenir le statut de réfugié et je suis convaincu que ce dernier n’a pas écrit grand-chose de vrai.

[. . .]

Je pourrais continuer longtemps. Je suis convaincu qu’il existe des motifs raisonnables de croire que les LTTE ont commis des «actes de terrorisme», quelle que soit la façon dont on définirait le «terrorisme» ou un «acte de terrorisme».

[9] En vertu du paragraphe 40.1(6) [édicte, *idem*] de la *Loi sur l’immigration*, la décision du juge Teitelbaum ne peut faire l’objet ni d’une demande de contrôle judiciaire ni d’un appel. Par la suite, l’appellant a fait l’objet d’une enquête aux fins de son expulsion. Le 17 septembre 1997, un arbitre a ordonné que l’appellant soit expulsé du Canada parce qu’il était une personne décrite dans les divisions 19(1)(e)(iv)(C) et 19(1)(f)(iii)(B) de la Loi. L’arbitre a toutefois conclu que l’appellant n’appartenait pas à la catégorie des personnes décrites dans le sous-alinéa 19(1)(f)(ii)—il semble que le ministre conteste cette conclusion dans une autre instance.

[10] Le 17 septembre 1997, l’appellant a été avisé que le ministre songeait à exprimer, en application de l’alinéa 53(1)(b), l’opinion que l’appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada. Comme je l’ai mentionné dès le début, cette lettre d’opinion a pour

government to deport a person who has been earlier declared a Convention refugee to the country from which he or she had sought refuge. In recommending the issuance of this opinion, Donald Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration, stated that the appellant's high profile in Canada would "likely" mitigate any harsh sanctions taken against him by authorities in Sri Lanka. However, he further acknowledged that there is a risk to the appellant on his return to Sri Lanka, but that that risk was counterbalanced by the serious terrorist activities to which he was a party.

[11] On January 6, 1998, the Minister of Citizenship and Immigration accepted Mr. Gauthier's recommendations by rendering a decision pursuant to paragraph 53(1)(b) of the Act that the appellant poses a danger to the security of Canada. An application for leave and judicial review was commenced on January 14, 1999. On June 28, 1999 [written reasons dated June 11, 1999], McKeown J. dismissed the application for judicial review.

IV. MOTIONS JUDGE'S DECISION

[12] McKeown J. held that the Minister's decision to issue an opinion pursuant to paragraph 53(1)(b) that the appellant constitutes a danger to the security of Canada was reasonably open to her based on the available evidence. The procedural fairness requirements inherent in section 7 of the Charter had been met. The appellant had notice of the materials before the Minister and an adequate opportunity to respond to the issues raised; an oral hearing was not required, and the nature of the decision did not require "an independent, impartial maker." In considering the constitutionality of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, McKeown J. was satisfied that the balancing undertaken by the Minister weighing the risk of returning a Convention refugee to Sri Lanka against the danger that the appellant poses to Canadian security satisfied the requirements of fundamental justice. To the extent that the Convention Against Torture informs the content of the principles of fundamental justice, McKeown J. held that the appellant failed to establish that there are substantial

effet de permettre au gouvernement d'expulser une personne déjà reconnue comme un réfugié au sens de la Convention vers le pays à l'égard duquel elle a demandé refuge. En recommandant cette opinion, Donald Gauthier, un analyste de la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, a déclaré que la notoriété de l'appellant au Canada atténuerait [TRADUCTION] «vraisemblablement» la sévérité des sanctions qui seraient prises contre lui au Sri Lanka. Toutefois, il a reconnu ensuite que l'appelant courrait un risque en retournant au Sri Lanka, mais que les activités terroristes importantes auxquelles il participait contrebalançaient ce risque.

[11] Le 6 janvier 1998, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a suivi les recommandations de M. Gauthier en rendant, sous le régime de l'alinéa 53(1)b) de la Loi, une décision portant que l'appelant constitue un danger pour la sécurité au Canada. Une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été introduite le 14 janvier 1999. Le 28 juin 1999 [motifs du jugement rendus le 11 juin 1999], le juge McKeown a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

IV. LA DÉCISION DU JUGE DES REQUÊTES

[12] Le juge McKeown a statué que le ministre pouvait raisonnablement délivrer, à partir de la preuve dont il disposait, une opinion prévue par l'alinéa 53(1)b) portant que l'appelant constitue un danger pour la sécurité au Canada. Les exigences relatives à l'équité procédurale inhérentes à l'article 7 de la Charte avaient été respectées. L'appelant avait été informé des éléments de preuve dont le ministre disposait et avait eu la possibilité réelle de répondre aux questions soulevées; la tenue d'une audience n'était pas obligatoire et la nature de la décision n'exigeait pas qu'elle soit prise par «un décideur impartial et indépendant». En ce qui concerne la constitutionnalité de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, le juge McKeown était convaincu que la pondération effectuée par le ministre entre le risque créé par le retour au Sri Lanka d'un réfugié au sens de la Convention et le danger que constitue l'appelant pour la sécurité au Canada était conforme aux principes de justice fondamentale. Dans la mesure où la Convention contre la torture a une incidence sur le

grounds for believing he would be tortured upon his return to Sri Lanka as is required by that international Convention to which Canada is a signatory. In the opinion of McKeown J., the appellant's deportation would not "shock the conscience" of Canadians.

[13] McKeown J. further found that in acting as fundraiser in support of a terrorist organization, the appellant had not engaged in any activity that qualifies as expression under paragraph 2(b) of the Charter. Paragraphs 19(1)(e) and (f) and 53(1)(b) of the *Immigration Act*, therefore, were held not to have the effect of violating his right to freedom of expression. The same analysis was used to reject the alleged infringement of the appellant's right to freedom of association pursuant to paragraph 2(d) of the Charter: the right to associate with a group that exists to commit acts of violence is not protected. Finally, McKeown J. held that the expression "danger to the security of Canada" is not unconstitutionally vague. In dismissing the appellant's application for judicial review, McKeown J. certified the following questions of general importance pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act:

1. Do ss. 19(1)(e)(iv)(C), 19(1)(f)(ii) and 19(10)(f)(iii)(B) of the *Immigration Act* infringe freedoms guaranteed under subsection 2(b) and 2(d) of the *Charter* and if they do, is that demonstrably justified in a free and democratic society within s.1 of the *Charter*?

2. Does ss. 53(1)(b) of the *Immigration Act* infringe section 7 of the *Charter* and if it does, is that demonstrably justifiable in a free and democratic society within s. 1 of the *Charter*?

3. Are the principles of fairness at common law and the principles of fundamental justice under s.7 of the *Charter* met by the present administrative process for the determination by the Minister under section 53(1) of the *Immigration Act* of whether in her opinion a person constitutes a danger to the security of Canada, given that the Court has read into this subsection a determination by the Minister of the risk of torture a person may face if removed to a particular country?

4. Is it contrary to the *Charter* to deport a Convention refugee from Canada to his or her country of origin if that

contenu des principes de justice fondamentale, le juge McKeown a statué que l'appelant n'avait pas établi l'existence de motifs sérieux de croire qu'il serait soumis à la torture s'il était renvoyé au Sri Lanka comme l'y obligeait cette convention internationale ratifiée par le Canada. De l'avis du juge McKeown, l'expulsion de l'appelant ne risquait pas «de choquer la conscience» des Canadiens.

[13] Le juge McKeown a en outre conclu qu'en recueillant des fonds pour une organisation terroriste, l'appelant n'avait exercé aucune activité constituant une forme d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte. Les alinéas 19(1)e) et f) et 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* ne portaient donc pas atteinte à sa liberté d'expression. Il a utilisé la même analyse pour écarter la prétendue atteinte à la liberté d'association garantie à l'appelant par l'alinéa 2d) de la Charte: le droit de s'associer à un groupe dont l'existence même est vouée à la violence n'est pas protégé. Enfin, le juge McKeown a statué que l'expression «danger pour la sécurité du Canada» n'était pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle. En rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant, le juge McKeown a certifié les questions suivantes de portée générale en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi:

[TRADUCTION] 1. Les dispositions 19(1)e)(iv)(C), 19(1)f)(ii) et 19(10)(f)(iii)(B) de la *Loi sur l'immigration* portent-elles atteinte aux libertés garanties par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'agit-il de limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*?

2. L'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'agit-il d'une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*?

3. L'actuelle procédure administrative par laquelle le ministre décide, en application du paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration*, si, selon lui, une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada respecte-t-elle les principes d'équité reconnus par la common law et les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la *Charte*, compte tenu du fait que la Cour a introduit dans cette disposition la détermination par le ministre du risque de torture auquel une personne peut être exposée si elle est renvoyée dans un pays donné?

4. Est-il contraire à la *Charte* de renvoyer dans son pays d'origine un réfugié au sens de la Convention qui fait l'objet

person is the subject of a s. 40.1 security certificate, the reasonableness of which has been upheld, is a person described under ss. 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* and has been found by the Minister of Citizenship and Immigration, pursuant to ss. 53(1)(b) of the Act, to be a danger to the security of Canada?

d'une attestation de sécurité prévue à l'article 40.1 et dont le caractère raisonnable a été confirmé, qui est une personne visée aux alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration* et qui a été reconnu par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, en application de l'alinéa 53(1)b) de la Loi, comme une personne qui constitue un danger pour la sécurité du Canada?

V. ISSUES

[14] In light of the Supreme Court's decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, it is no longer necessary for this Court to restrict itself to the certified questions. This latitude is especially important in cases such as this, where the appellant has seized on several issues not directly encompassed by those questions. In the circumstances, it is helpful to reorganize the issues in a manner which reflects the wide-ranging arguments advanced by the appellant during the three days allotted for oral argument. This appeal can be broken down into four "major" issues, some of which can be broken down into sub-issues.

[15] The first issue is whether under international law there is a non-derogable right against *refoulement* to a country where the person being returned will be at risk of torture. If so, then it remains to be decided whether this non-derogable right has become a peremptory norm of *jus cogens* and therefore, binding on Canada, notwithstanding the provisions of the *Immigration Act*.

[16] The second issue is whether paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* violate paragraph 2(b) or (d) of the Charter. The former provisions deal with membership in a terrorist group. The latter outline the rights to freedom of expression and association, respectively.

[17] The third issue is whether paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is contrary to section 7 of the Charter in that it deprives an individual of the right to security of the person contrary to the principles of fundamental justice. Section 7 has both a "procedural" and "substantive" component, each of which must be

V. LES QUESTIONS EN LITIGE

[14] Compte tenu de l'arrêt prononcé par la Cour suprême dans l'affaire *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour n'est plus tenue de limiter son examen aux questions certifiées. Cette latitude revêt encore plus d'importance dans des instances comme celle-ci, lorsque l'appelant soulève de nombreux points qui ne sont pas directement inclus dans les questions certifiées. Dans les circonstances, il est utile de réorganiser les questions de façon qu'elles correspondent aux arguments de portée étendue invoqués par l'appelant au cours des trois jours d'audience consacrés à la plaidoirie orale. L'appel peut se résumer à quatre questions «principales», dont certaines peuvent être divisées en sous-questions.

[15] La première question est celle de savoir s'il existe, en droit international, un droit absolu de ne pas être refoulé vers un pays où on risque d'être soumis à la torture. Le cas échéant, il faut encore décider si ce droit absolu est devenu une norme péremptoire de *jus cogens* et, en conséquence, s'il lie le Canada malgré les dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

[16] La deuxième question est celle de savoir si les alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration*, qui visent l'appartenance à un groupe terroriste, contreviennent aux alinéas 2b) ou d) de la Charte, qui protègent respectivement la liberté d'expression et la liberté d'association.

[17] La troisième question est celle de savoir si l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* est contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'il porte atteinte au droit à la sécurité de la personne, contrevenant ainsi aux principes de justice fondamentale. L'article 7 comporte à la fois un élément «procédural»

addressed separately.

[18] With respect to procedural due process, the appellant raises no less than four sub-issues in attacking the Minister's decision. Specifically, this Court must review challenges concerning the: (1) the failure of the *Immigration Act* to provide for an objective assessment of the risk of torture; (2) the lack of an impartial decision maker; (3) the failure of the Minister to allow for an oral hearing prior to rendering her decision; and (4) the failure to provide adequate written reasons for the Minister's decision.

[19] With respect to the issue of substantive due process there are six sub-issues: (1) is the term "danger to the security of Canada" found in paragraph 53(1)(b) and the term "terrorism" used in section 19 of the *Immigration Act* void on the ground of vagueness and, therefore, contrary to the principles of fundamental justice?; (2) does paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravene section 7 of the Charter because it fails to expressly require the Minister to assess the risk of torture upon *refoulement* and, if necessary, to effect a balancing of state and individual interests?; (3) does deportation of a person to a country where there is a risk of torture constitute a breach of the principles of fundamental justice?; (4) in determining whether there has been a breach of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter is it permissible to balance state interests with individual rights or must balancing occur under the section 1 analysis; (5) if paragraph 53(1)(b) breaches the principles of fundamental justice is the provision saved under section 1 of the Charter?; and (6) if the breach is not saved does the Trial Division possess the jurisdiction to grant declaratory relief with respect to the constitutional validity of legislation in an application for judicial review?

[20] Assuming paragraph 53(1)(b) and the relevant subsections of section 19 do not offend the Charter, the fourth major issue relates to the standard of review

et un élément «de fond», qu'il faut examiner séparément.

[18] En ce qui concerne l'application régulière du droit procédural, l'appelant soulève pas moins de quatre sous-questions pour attaquer la décision du ministre. Plus précisément, la Cour doit se prononcer sur des arguments touchant: 1) l'absence d'une disposition prévoyant une évaluation objective du risque de torture dans la *Loi sur l'immigration*; 2) l'absence de décideur impartial; 3) le défaut du ministre de tenir une audience avant de rendre sa décision; 4) l'absence de motifs écrits suffisants à l'appui de la décision du ministre.

[19] Pour sa part, l'application régulière du droit substantiel comporte six sous-questions: 1) les expressions «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l'alinéa 53(1)b) et «actes de terrorisme» figurant à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* sont-elles nulles pour cause d'imprécision et, partant, contraires aux principes de justice fondamentale? 2) l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la Charte parce qu'il n'oblige pas expressément le ministre à évaluer le risque de torture créé par le refoulement et à pondérer au besoin les intérêts individuels par rapport à ceux de l'État? 3) l'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture constitue-t-elle un manquement aux principes de la justice fondamentale? 4) peut-on pondérer les intérêts de l'État et les droits individuels pour déterminer s'il y a eu manquement aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte, ou la pondération doit-elle être effectuée en vertu de l'article premier? 5) si l'alinéa 53(1)b) est contraire aux principes de justice fondamentale, cette disposition est-elle validée par application de l'article premier de la Charte? 6) si ce manquement n'est pas validé, la Section de première instance a-t-elle compétence pour prononcer un jugement déclaratoire quant à la validité constitutionnelle d'une disposition législative dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire?

[20] En tenant pour acquis que l'alinéa 53(1)b) et les dispositions pertinentes de l'article 19 ne contreviennent pas à la Charte, la quatrième question principale

with respect to the Minister's decision to issue the opinion letter, thereby depriving the appellant of his conditional right not to be "refouled" to a country which exposes him to the risk of torture. To complicate matters further there are two standards of review applicable to this case, a fact which requires immediate explanation.

[21] Even if the legislation in question were found to be constitutionally valid, this Court must determine whether, on the facts of the present case, the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada contravenes section 7 of the Charter. This additional ground for setting aside the Minister's decision is best illustrated by the Supreme Court's jurisprudence dealing with the extradition of fugitives to countries where the death penalty exists. As the law presently stands the courts have the right to overturn extradition decisions, which are an executive function of the federal Minister of Justice, if extradition would violate a fugitive's right to fundamental justice. However, there is one significant difference between the extradition and *refoulement* cases which must be acknowledged. With respect to the latter cases, the application of the constitutional standard of review arises only if the appellant is able to establish that he faces a "serious" risk of torture if "refouled" to Sri Lanka. If he fails to do so then his security interests under section 7 are not engaged; see discussion *infra*, paragraph 77. At the same time, it is common ground that the Minister's decision is subject to judicial review in accordance with administrative law principles. Those principles dictate that this Court must determine the appropriate standard of review and apply that standard in accordance with the directions laid down by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra*.

VI. ISSUE No. 1: NON-DEROGABLE RIGHT AGAINST REFOULEMENT

[22] The appellant's first argument turns on the application of international human rights conventions which Canada has ratified. He argues that under the relevant conventions the right to be secure against

touche la norme de contrôle applicable à la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion qui prive l'appelant de son droit conditionnel de ne pas être «refoulé» vers un pays où il risque d'être soumis à la torture. Pour compliquer les choses, il existe deux normes de contrôle applicables en l'espèce, au sujet desquelles une explication s'impose.

[21] Même si la disposition législative en cause est jugée valide sur le plan constitutionnel, la Cour doit déterminer si, compte tenu des faits de l'espèce, la décision du ministre de déclarer que l'appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada contrevient à l'article 7 de la Charte. Ce motif additionnel d'annulation de la décision du ministre est bien illustré par la jurisprudence de la Cour suprême portant sur l'extradition des fugitifs vers les pays où la peine de mort existe. Dans l'état actuel du droit, les tribunaux ont le droit d'infirmer les décisions en matière d'extradition, qui relèvent du pouvoir exécutif du ministre fédéral de la Justice, dans les cas où l'extradition porterait atteinte au droit du fugitif au respect des règles de la justice fondamentale. Toutefois, il faut reconnaître qu'il existe une différence significative entre les cas d'extradition et les cas de refoulement. En ce qui concerne le refoulement, la norme de contrôle en droit constitutionnel ne s'applique que si l'appelant peut établir qu'il court un risque «sérieux» d'être soumis à la torture s'il est refoulé au Sri Lanka. S'il n'y parvient pas, la sécurité de sa personne n'est pas en jeu au sens de l'article 7; voir l'exposé qui suit, au paragraphe 77. Par ailleurs, il est bien établi que la décision du ministre est susceptible de contrôle judiciaire en conformité avec les principes du droit administratif. Ceux-ci exigent que la Cour détermine la norme de contrôle appropriée et applique cette norme en conformité avec les indications données par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, précité.

VI. QUESTION n° 1: LE DROIT ABSOLU DE NE PAS ÊTRE REFOULÉ

[22] Le premier argument de l'appelant tient à l'application des conventions internationales en matière de droits de la personne que le Canada a ratifiées. Il soutient que, par application des conven-

torture is a non-derogable right and that the prohibition against returning a person to a country where there is a risk of torture has become *jus cogens*, that is an international preemptory norm binding all states such that derogation is impermissible. While this argument does not go to the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, but rather its inapplicability, I acknowledge that international conventions on human rights may inform our understanding of what qualifies as a fundamental principle of justice: see *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. Nonetheless, I cannot accept the appellant's argument that the right under international law to be secure against torture is absolute and binding on Canada.

[23] The appellant's argument begins with the premise that deportation to a country where a risk of torture exists contravenes Canada's international obligations outlined in Articles 4 and 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*. Those provisions read as follows:

Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision. [Underlining added.]

...

Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

[24] In summary, Article 4, paragraph 1 permits a state to derogate from any obligation contained in the

tions pertinentes, le droit à la protection contre la torture est un droit absolu et que l'interdiction de renvoyer une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture est devenu *jus cogens*, c'est-à-dire une norme internationale péremptoire qui lie tous les États et à laquelle il est impossible de déroger. Bien que cet argument ne touche pas la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, mais plutôt son inapplicabilité, je reconnais que les conventions internationales en matière de droit de la personne peuvent nous aider à comprendre ce qui constitue un principe de justice fondamentale: voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Néanmoins, je ne puis retenir la prétention de l'appelant selon laquelle le droit à la protection contre la torture reconnu en droit international est absolu et lie le Canada.

[23] La prétention de l'appelant part de la prémisse selon laquelle l'expulsion vers un pays où la personne expulsée court le risque d'être soumise à la torture contrevient aux obligations internationales du Canada énoncées dans les articles 4 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Ces dispositions sont rédigées comme suit:

Article 4

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 [Soulignements ajoutés.]

[. . .]

Article 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

[24] En résumé, l'article 4, paragraphe 1 permet à un État de déroger à une des obligation que lui impose le

Covenant in times of a national emergency to the extent necessary and provided that any measures taken are not inconsistent with other obligations under international law. Article 7 provides that no one is to be subjected to torture. Article 4, paragraph 2 dictates that the right of derogation outlined in Article 4, paragraph 1 does not apply to Article 7. Therefore, under this international Covenant there is a non-derogable obligation on a state to refrain from subjecting persons to torture. What is clear is that the prohibition against torture is restricted to conduct over which a state has control. The Covenant simply does not address the possibility of torture arising from *refoulement*. With one exception, comments published by the United Nations Human Rights Committee, which monitors compliance with this international Covenant, affirm this interpretation. Paragraphs 3, 7, 8 and 9 of those comments are worthy of replication:

General Comment No. 20

3. The text of article 7 allows of no limitation. The Committee also reaffirms that, even in situations of public emergency such as those referred to in article 4 of the Covenant, no derogation from the provision of article 7 is allowed and its provisions must remain in force. The Committee likewise observes that no justification or extenuating circumstances may be invoked to excuse a violation of article 7 for any reasons, including those based on an order from a superior officer or public authority.

...

7. Article 7 expressly prohibits medical or scientific experimentation without the free consent of the person concerned. The Committee notes that the reports of States parties generally contain little information on this point. More attention should be given to the need and means to ensure observance of this provision. The Committee also observes that special protection in regard to such experiments is necessary in the case of persons not capable of giving valid consent, and in particular those under any form of detention or imprisonment. Such persons should not be subjected to any medical or scientific experimentation that may be detrimental to their health.

Pacte en cas de crise nationale dans la mesure où la situation l'exige, à condition que les mesures prises ne soient pas incompatibles avec les autres obligations qui lui incombent en droit international. L'article 7 prévoit que personne ne sera soumis à la torture. L'article 4, paragraphe 2, précise que le droit de prendre des mesures dérogatoires prévu par l'article 4, paragraphe 1 ne s'applique pas à l'article 7. Par conséquent, en vertu du Pacte international, un État a l'obligation de s'abstenir de soumettre des personnes à la torture et ne peut y déroger. Il est clair que l'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise. Le Pacte ne parle tout simplement pas de la possibilité qu'une personne soit soumise à la torture à la suite de son refoulement. À une exception près, les observations publiées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, chargé de surveiller le respect de ce pacte international, confirment cette interprétation. Il semble opportun de reproduire les paragraphes 3, 7, 8 et 9 de ces observations:

[TRADUCTION]

Observation générale n° 20

3. Le libellé de l'article 7 n'admet aucune limite. Le Comité réaffirme par ailleurs que, même dans les situations de danger public exceptionnel, telles que mentionnées à l'article 4 du Pacte, aucune dérogation à l'article 7 n'est autorisée et ses dispositions continuent de s'appliquer. Le Comité observe également qu'aucune justification ni circonstance atténuante ne peut être invoquée pour justifier une contravention à l'article 7 pour quelque raison que ce soit, y compris celles fondées sur un ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique.

[. . .]

7. L'article 7 interdit expressément les expériences médicales ou scientifiques sans le libre consentement de la personne en cause. Le Comité note que les rapports des États parties contiennent généralement peu de renseignements sur ce point. Il faut accorder plus d'attention à la nécessité et aux moyens d'assurer le respect de cette disposition. Le Comité remarque aussi qu'une protection spéciale à l'égard de telles expériences est nécessaire dans le cas des personnes qui ne sont pas en mesure de donner un consentement valide et en particulier celles qui font l'objet d'une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Ces personnes ne devraient être soumises à aucune expérience médicale ou scientifique susceptible de nuire à leur santé.

8. The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of article 7 to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. States parties should inform the Committee of the legislative, administrative, judicial and other measures they take to prevent and punish acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction.

9. In the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end. [Emphasis added.]

[25] The above comments reinforce the belief that the *International Covenant on Civil and Political Rights* seeks to impose a positive duty on states to ensure that effective checks and balances are integrated into their criminal and administrative justice systems to minimize the risk that state actors will act in an arbitrary or heavy-handed manner when dealing with persons suspected of committing any kind of offence. Specifically, this international Covenant requests that state parties describe measures they have taken to prevent acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction. The geographic qualifier suggests that the Covenant is targeting the internal, domestic policies of states; it does not expressly capture situations where a state may decide to expel an individual to the country from which he came. The fact that paragraph 9 of the Comments to the Covenant contradicts this view does not detract from the clear wording of Articles 4 and 7 when read contextually. In conclusion, the *International Covenant on Civil and Political Rights* does not even purport to deal with the issue of *refoulement* let alone address the question as to whether a prohibition against *refoulement* of Convention refugees is a non-derogable right.

[26] I turn now to the Convention Against Torture. Article 3, paragraph 1 contains the prohibition against *refoulement* which exposes a person to a risk of torture. Article 1 defines torture while Articles 2 and 16 set out a state's obligations more fully. Those Articles read as follows:

8. Le Comité note qu'il ne suffit pas pour mettre en œuvre l'article 7 d'interdire de tels traitements ou peines ou de décréter qu'ils constituent une infraction. Les États parties doivent informer le Comité des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qu'ils prennent pour empêcher et punir les actes de torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction.

9. Le Comité est d'avis que les États parties ne doivent pas exposer des personnes au danger d'être soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants lorsqu'elles retournent dans un autre pays à la suite de leur extradition, expulsion ou refoulement. Les États parties doivent indiquer dans leurs rapports quelles mesures ils ont adoptées à cette fin. [Soulignements ajoutés.]

[25] Les observations qui précèdent renforcent l'opinion que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* vise à imposer aux États une obligation positive d'inclure des mécanismes de vérification et de pondération dans leurs systèmes de justice pénale et administrative afin de réduire le plus possible le risque que les autorités étatiques agissent de façon arbitraire ou trop sévère envers les personnes soupçonnées d'une infraction quelconque. Ce pacte international oblige plus particulièrement les États signataires à décrire les mesures qu'ils ont prises pour empêcher la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction. La réserve exprimée sur le plan géographique donne à croire que le Pacte vise les politiques internes nationales des États; il n'englobe pas expressément les situations dans lesquelles un État décide d'expulser une personne vers le pays d'où elle vient. Le fait que le paragraphe 9 des observations concernant le Pacte contredise cette interprétation ne modifie en rien les termes clairs des articles 4 et 7, lus dans leur contexte. En conclusion, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ne vise même pas à régir la question du *refoulement*, et encore moins celle de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention constitue un droit absolu.

[26] J'examinerai maintenant la Convention contre la torture. L'article 3, paragraphe 1 interdit le *refoulement* d'une personne qui courrait le risque d'être soumise à la torture. L'article premier définit la notion de torture et les articles 2 et 16 énoncent plus précisément les obligations d'un État. Ces articles sont reproduits ci-dessous:

Article 1

1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.

Article 2

1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.

3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.

Article 3

1. No State Party shall expel, return ("*refouler*") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

...

Article 16

1. Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à des sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

Article 2

1. Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

Article 3

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extraditera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

[. . .]

Article 16

1. Tout État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou

or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article 1, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

2. The provisions of this Convention are without prejudice to the provisions of any other international instrument or national law which prohibits cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or which relates to extradition or expulsion. [Underlining added.]

[27] It is clear from Article 3, paragraph 1 of the Convention Against Torture that the prohibition against torture extends to the act of *refoulement* to a country in circumstances where there are “substantial grounds” for believing that the deportee would be at risk of torture. But it does not follow from that Article that there is an express non-derogable right against *refoulement* even in cases where the “substantial grounds” test can be satisfied. Certainly, Article 2 cannot be invoked as providing for such an express right. Article 2, paragraph 1 provides that a state shall take appropriate measures to prevent acts of torture “in any territory under its jurisdiction.” Article 2, paragraph 2 goes on to provide for no derogation even in times of national emergency such as a civil war. What is significant is that this non-derogable right does not extend to Article 3 which deals with the possibility of *refoulement* to face torture. Furthermore, Article 16, paragraph 2 contradicts the belief that there may be no derogation from the prohibition against *refoulement* if it would lead to the risk of torture. That Article provides that the provisions of the Convention “are without prejudice to the provisions of any other international instrument . . . which relates to extradition or expulsion.” This qualification is extremely significant once it is recognized that there is another international Convention which expressly authorizes *refoulement* of convention refugees for reasons of national security. This authorization is set out in Articles 32 and 33 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* which Canada has also ratified. Those Articles read as

traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu’elle est définie à l’article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d’autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

2. Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qui ont trait à l’extradition ou à l’expulsion. [Soulignement ajouté.]

[27] Il ressort clairement de l’article 3, paragraphe 1 de la Convention contre la torture que l’interdiction de la torture s’étend au refoulement vers un pays lorsqu’il existe «des motifs sérieux» de croire que la personne refoulée risque d’y être soumise à la torture. Mais cette disposition ne signifie pas qu’il existe un droit absolu exprès de ne pas être refoulé, même dans les cas pouvant répondre au critère des «motifs sérieux». L’article 2 ne peut certainement pas être invoqué comme conférant expressément un tel droit. L’article 2, paragraphe 1 commande à un État de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les actes de torture «dans tout territoire sous sa juridiction». L’article 2, paragraphe 2 écarte toute dérogation à cette règle, même en cas de situation de crise nationale, notamment de guerre civile. Il est significatif que ce droit absolu ne s’étende pas à l’article 3 qui traite de la possibilité que le refoulement crée un risque de torture. De plus, l’article 16, paragraphe 2 contredit l’opinion selon laquelle il est impossible de déroger à l’interdiction de refouler une personne lorsque son refoulement crée le risque qu’elle soit soumise à la torture. Cet article précise que les dispositions de la Convention s’appliquent «sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international [. . .] qui ont trait à l’extradition ou à l’expulsion». Cette réserve est extrêmement importante une fois admise l’existence d’une autre convention internationale qui autorise expressément le refoulement des réfugiés au sens de la Convention pour des raisons de sécurité nationale. Cette autorisation est accordée par les articles 32 et 33 de la *Convention des Nations Unies relative au*

follows:

Article 32

...

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

Article 33

...

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

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

[28] In my view, there is no conflict between the three international conventions which Canada has ratified, namely the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the *Convention Against Torture* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. With respect to the latter two documents, the principle of non-derogation applies only to acts of torture that might be carried out in any territory within a state's jurisdiction. There is no

statut des réfugiés de 1951, que le Canada a aussi ratifiée. Ces articles sont rédigés de la façon suivante:

Article 32

[. . .]

1. Les États Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les États Contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États Contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.

Article 33

[. . .]

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

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

[28] Selon moi, les trois conventions internationales que le Canada a ratifiées, soit la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la *Convention contre la torture* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, n'entrent pas en conflit entre elles. Dans le cas des deux derniers documents, le principe de non-dérogation s'applique uniquement aux actes de torture qui peuvent être commis dans le territoire qui relève de la compétence

express principle of non-derogation in respect of the prohibition against *refoulement* to a country which exposes a person to a risk of torture, but rather a recognition under the Convention Against Torture that the prohibition is “without prejudice” to the provisions of any other international instrument which relates to extradition or expulsion. Thus, the Convention Against Torture neither contradicts nor overtakes the earlier Convention, the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. As would be expected, these three conventions complement one another. Accepting that the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* expressly permits derogation from the prohibition against *refoulement*, it is permissible for a state to rid itself of those who pose a security risk without being in breach of its international obligations. The appellant cites only one case, a decision of the European Court of Human Rights, in support of his argument.

[29] The appellant invokes *Chahal v. the United Kingdom*, Eur. Court HR, File: 70/1995/576/662 [Reports of Judgments and Decisions 1996-V], November 15, 1996 in support of a non-derogable right against *refoulement* under international law. In that case the European Court of Human Rights held that the decision of England’s Secretary of State to deport a Sikh separatist to India for national security reasons violated Article 3 of the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [213 U.N.T.S. 221]. Article 3 of that Convention states: “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.” Article 15, paragraph 2 provides that there can be no derogation from Article 3 even in times of national emergency. (These Articles are similar to those outlined earlier in regard to the *International Covenant on Civil and Political Rights*.) The majority of the European Court, 12 of 19 judges, applied its earlier jurisprudence which held that Article 3 was absolute and could admit of no exceptions. As to the apparent conflict with Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* the European Court concluded that the protection afforded by Article 3 of the European Convention is

de l’État en cause. Aucun principe de non-dérogation n’est énoncé expressément quant à l’interdiction de refouler une personne vers un pays où elle risque d’être soumise à la torture; la Convention contre la torture reconnaît plutôt que cette interdiction s’applique «sans préjudice» des dispositions de tout autre instrument international qui a trait à l’extradition ou à l’expulsion. Par conséquent, la Convention contre la torture ne contredit ni ne remplace la convention antérieure, c’est-à-dire la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Comme on s’y attendrait, ces trois conventions se complètent. Comme la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* permet expressément de déroger à l’interdiction relative au refoulement, un État peut se débarrasser des personnes qui constituent un risque pour la sécurité sans contrevenir à ses obligations internationales. L’appelant ne cite, à l’appui de sa prétention, qu’une seule cause de jurisprudence, émanant de la Cour européenne des droits de l’homme.

[29] L’appelant invoque la décision *Chahal c. Royaume-Uni*, Cour eur. D.H., dossier n° 70/1995/576/662 [Recueil des arrêts et décisions 1996-V], 15 novembre 1996, pour étayer l’existence, en droit international, d’un droit absolu de ne pas être refoulé. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l’homme a statué que la décision du Secrétaire d’État de l’Angleterre d’expulser un séparatiste sikh en Inde pour des raisons de sécurité nationale contrevenait à l’article 3 de la *Convention de sauvegarde des droits de l’homme et libertés fondamentales* [213 R.T.N.U. 221]. L’article 3 de cette convention prévoit: «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.» L’article 15, paragraphe 2 interdit toute dérogation à l’article 3, même en situation de crise nationale. (Ces articles sont semblables aux dispositions susmentionnées du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.) La Cour européenne a appliqué à la majorité—12 juges sur 19—sa jurisprudence antérieure selon laquelle l’article 3 revêt un caractère absolu et n’admet aucune dérogation. Quant à l’apparence de conflit avec l’article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la Cour européenne a conclu que la protection offerte par l’article 3 de la

“wider”. With great respect, and as a matter of pure interpretation, I disagree. It is one matter to read a few words into an international document to eliminate ambiguity or avoid an absurd result. It is quite another to read into the same document an entire article or two which generates a conflict with another international document, all under the guise that human rights concerns take precedence to what was actually agreed to by the signatories.

[30] Leaving aside the *Chahal* decision, I would like to pursue an alternative position. Even if my interpretation of the Convention Against Torture were found to be in error, such that it does provide for a non-derogable right against *refoulement*, it is my opinion that the appellant’s argument must fail for another reason. Let me explain.

[31] The appellant maintains that customary international law can become part of domestic law by absorption into the common law and that the prohibition against torture is part of customary international law as found in the Convention Against Torture and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. The appellant also argues that the non-derogable nature of these conventions has achieved the status of *jus cogens* under customary international law. A norm of *jus cogens* is a peremptory norm which is considered to be necessary for the continued existence and operation of the international legal system. Before a customary norm of international law can become a peremptory norm there must be a further recognition by the international community, as a whole, that this is a norm from which no derogation is permitted. In support of its argument that the prohibition against torture has become a norm of *jus cogens*, the appellant cites the decision of the House of Lords in *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. No. 12 (QL), March 24, 1999. If this argument were accepted then it follows that even if a person were considered a danger to the security of Canada, the Minister is necessarily restrained from “refouling” that person to a country in circumstances where there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to

Convention européenne a une portée «plus large». Je ne suis pas de son avis, sur le simple plan de l’interprétation. C’est une chose que de tenir que quelques mots figurent implicitement dans un document international pour dissiper une ambiguïté ou éviter un résultat absurde. C’est tout autre chose que de conclure que le même document inclut implicitement un article ou deux en entier, qui entrent en conflit avec un autre document international et ce, sous prétexte de donner préséance aux questions touchant les droits de l’homme sur les stipulations dont les pays signataires ont effectivement convenu.

[30] J’aimerais maintenant laisser de côté la décision *Chahal* et suivre un autre raisonnement. Même si mon interprétation de la Convention contre la torture était jugée erronée, parce qu’elle ne reconnaît pas l’existence d’un droit absolu de ne pas être refoulé, j’estime que la prétention de l’appelant ne pourrait être retenue, pour un autre motif. Je m’explique.

[31] L’appelant soutient que le droit coutumier international peut être intégré au droit national s’il est absorbé par la common law et que l’interdiction de la torture fait partie du droit coutumier international énoncé dans la Convention contre la torture et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. L’appelant fait aussi valoir que le caractère absolu de ces conventions a atteint le statut de *jus cogens* en droit coutumier international. Une norme de *jus cogens* constitue une norme péremptoire jugée essentielle à l’existence et au fonctionnement ininterrompus du système de droit international. Une norme coutumière de droit international ne peut devenir une norme péremptoire qu’après avoir été reconnue d’une autre façon par l’ensemble de la communauté internationale comme une norme à laquelle il est impossible de déroger. À l’appui de sa prétention que l’interdiction de la torture est devenue une norme de *jus cogens*, l’appelant cite la décision de la Chambre des lords dans l’affaire *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. n° 12 (QL), 24 mars 1999. Si cet argument était retenu, le ministre serait nécessairement dans l’impossibilité de «refouler» une personne vers un pays où il existe des motifs sérieux de croire que son refoulement l’exposerait au risque d’être soumise à la torture, même si cette personne était considérée comme constituant un

the risk of torture. In my opinion, however, there is no merit to the appellant's submission.

[32] While principles of customary international law may be recognized and applied in Canadian courts as part of the domestic law, this is true only in so far as those principles do not conflict with domestic law. As it happens the alleged peremptory norm conflicts with Canada's domestic law as evidenced by paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, which itself is a replication of Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. In the circumstances, the domestic legislation prevails. The decision of the European Court of Human Rights in *Chahal* does not undermine this conclusion.

[33] It is true that England has adopted legislation which permits the Secretary of State to deport persons who pose a threat to the security of that country in the same way that Canada has adopted paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. But it is also true that England has agreed to be bound by decisions rendered by the European Court of Human Rights which in turn is empowered to review decisions of the Secretary of State in accordance with the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*. Thus, *Chahal*, does not support the proposition that an international Convention can override domestic legislation.

VII. ISSUE No. 2: SECTION 2—
FREEDOM OF EXPRESSION
AND ASSOCIATION

[34] The appellant submits that both paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* contravene paragraphs 2(b) and (d) of the Charter respectively and, therefore, are of no force and effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. It is argued that these two provisions of the *Immigration Act* infringe the appellant's right to freedom of expression and association. If the appellant's argument were to succeed it follows that he could not be deported on the ground that he is inadmissible under section 19 of the

danger pour la sécurité du Canada. Cette prétention ne me paraît cependant pas fondée.

[32] Bien que les tribunaux canadiens puissent reconnaître et appliquer les principes du droit international coutumier comme faisant partie du droit national, cela ne vaut que dans la mesure où ces principes n'entrent pas en conflit avec le droit national. Or, il s'avère que la norme péremptoire alléguée n'est pas compatible avec le droit national canadien comme le démontre l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, qui reprend l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Dans les circonstances, les lois internes l'emportent. La décision *Chahal* de la Cour européenne des droits de l'homme n'ébranle pas cette conclusion.

[33] Il est vrai que l'Angleterre a édicté une loi qui permet au Secrétaire d'État d'expulser les personnes qui menacent la sécurité du pays tout comme le Canada a édicté l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*. Mais il est aussi vrai que l'Angleterre a convenu d'être liée par les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme qui, pour sa part, a le pouvoir de contrôler les décisions du Secrétaire d'État en conformité avec la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales*. Ainsi, la décision *Chahal* n'étaye pas la prétention qu'une convention internationale peut l'emporter sur les lois nationales.

VII. QUESTION n° 2: ARTICLE 2—LA
LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA
LIBERTÉ D'ASSOCIATION

[34] L'appelant soutient que les alinéas 19(1)(e) et (f) de la *Loi sur l'immigration* contreviennent aux alinéas 2(b) et (d) respectivement de la Charte et, par conséquent, qu'ils sont inopérants par application du paragraphe 52(1) 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]]. Il fait valoir que ces deux dispositions de la *Loi sur l'immigration* portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association. S'il était fait droit à cet argument de l'appelant, il ne pourrait être expulsé parce qu'il appartient à une catégorie non admissible décrite à

Immigration Act. The proper constitutional remedy would be to strike the offending provisions. It will be recalled that clause 19(1)(e)(iv)(C) renders a person inadmissible to Canada if there are reasonable grounds to believe the person is a member of an organization that will engage in terrorism. Subparagraph 19(1)(f)(ii) renders persons inadmissible in circumstances where there are reasonable grounds to believe that they have engaged in terrorism. Clause 19(1)(f)(iii)(B) renders inadmissible persons who are or were members of an organization that is or was engaged in terrorism. Once again the standard of proof is limited to reasonable grounds for believing such.

[35] In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927 the Supreme Court articulated a twofold test for determining whether there is a violation of the right to freedom of expression. The first part of the test seeks to determine whether the conduct in question falls within the sphere of protected expression. The second aspect determines if the purpose or effect of the legislation is to restrict freedom of expression. With respect to the first test, the Supreme Court has also held that not all expression is protected. Expression involving violence falls outside the protected sphere. In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at page 1186 Justice Lamer expressed the view that expression which takes the form of “direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person” is not protected by paragraph 2(b) of the Charter. In my view, this is precisely the form of expression that the appellant now argues should be protected. The appellant contends, however, that the jurisprudence does not indicate whether violent expression in the context of the pursuit of self-determination and equality by a minority ethnic group is protected under section 2 of the Charter. Furthermore, it is submitted that under international law the exercise of force in accordance with the rules of war in pursuit of the right of self-determination is permissible.

[36] No one questions the right to use force in seeking political independence so long as the struggle

l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*. Le réparation prévue par la Constitution consisterait à invalider les dispositions attentatoires. On se rappellera que, par application de la division 19(1)(e)(iv)(C), une personne n'est pas admissible au Canada s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est membre d'une organisation qui commettra des actes de terrorisme. Le sous-alinéa 19(1)(f)(ii) déclare non admissibles les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles se sont livrées à des actes de terrorisme. En vertu de la division 19(1)(f)(iii)(B), sont non admissibles les personnes qui sont ou ont été membres d'une organisation qui se livre ou s'est livrée à des actes de terrorisme. La norme de preuve applicable se limite, dans ce cas aussi, à l'existence de motifs raisonnables.

[35] Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, la Cour suprême a élaboré un critère à deux volets pour déterminer s'il a été porté atteinte à la liberté d'expression. Le premier volet de ce critère consiste à déterminer si l'activité en cause relève des formes d'expression protégées. Le deuxième consiste à déterminer si la loi a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression. En ce qui concerne le premier critère, la Cour suprême a aussi statué que ce ne sont pas toutes les formes d'expression qui sont protégées. Les formes d'expression violentes ne relèvent pas du champ des activités protégées. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, à la page 1186, le juge Lamer a exprimé l'opinion que l'expression qui prend «une forme violente qui porte directement atteinte à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne» n'est pas protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. J'estime qu'il s'agit précisément de la forme d'expression qui devrait être protégée selon les prétentions de l'appellant. Celui-ci soutient toutefois que la jurisprudence n'indique pas si une forme d'expression violente qui se manifeste dans le contexte d'une démarche d'autodétermination et d'égalité d'une minorité ethnique est protégée par l'article 2 de la Charte. De plus, il fait valoir que le droit international admet l'exercice de la force en conformité avec les règles de la guerre dans l'affirmation du droit à l'autodétermination.

[36] Personne ne met en doute le droit d'avoir recours à la force pour parvenir à l'indépendance

is between two combatants. Nor does any one question the fact that the LTTE claims to represent the Tamil minority and is pursuing the right of self-determination and an independent homeland in the northern part of Sri Lanka. Finally, no one is disputing that the struggle for Tamil independence is being waged by a minority against the Sinhalese majority, represented by the governing party. What is questioned is the means by which the political ends are being sought. Clearly, there are various avenues by which citizens can oppose their presiding government and, certainly, not all governments are equally receptive to criticism. However, a line separating acceptable means of protest from unacceptable means must be drawn somewhere. In my view terrorism is an unacceptable means of attempting to effect political change. Nowhere in the jurisprudence is there support for the proposition that one has an inherent right to engage in terrorism in the pursuit of self-determination. For this reason alone the appellant's argument must fail.

[37] Counsel for the appellant has persistently ignored the unequivocal documentary evidence of the atrocities perpetuated by the LTTE against the civilian population in Sri Lanka. Moreover, such forms of political expression have been directed, not only against those comprising the Sinhalese majority, but as well at Tamils who are not sympathetic to the LTTE. In effect, counsel for the appellant refuses to accept that the LTTE is a terrorist organization. This is a matter I would like to lay to rest even though it represents a collateral attack on Justice Teitelbaum's findings made in the section 40.1 application.

[38] It is unnecessary to review all of the 140 alleged incidents of terrorism raised before Justice Teitelbaum. It is sufficient to reproduce three paragraphs [paragraphs 30-32, page 101] from his reasons which contradict the appellant's submission:

I do not intend to list the incidents the LTTE is said to have committed. One need only refer to Appendix "B" where some 140 incidents are mentioned starting with the

politique dans la mesure où ce sont deux combattants qui se font la lutte. Personne ne remet non plus en cause le fait que les LTTE prétendent représenter la minorité tamoule et s'efforcent de réaliser son droit à l'autodétermination et à un territoire indépendant dans le nord du Sri Lanka. Enfin, personne ne conteste que la lutte pour l'indépendance tamoule est menée par une minorité contre la majorité cinghalaise, représentée par le parti au pouvoir. Ce qui est remis en question, ce sont les moyens utilisés pour atteindre ces fins politiques. Il est clair que diverses avenues s'offrent aux citoyens pour s'opposer au gouvernement en place et que tous les gouvernements ne sont évidemment pas aussi ouverts à la critique. Toutefois, il faut tracer quelque part la ligne entre les moyens de protestation acceptables de ceux qui ne le sont pas. Selon moi, le terrorisme constitue un moyen inacceptable d'obtenir un changement politique. On ne retrouve nulle part dans la jurisprudence des éléments à l'appui de la prétention qu'une personne a le droit inhérent de se livrer au terrorisme pour affirmer son droit à l'autodétermination. Ce motif suffit à écarter l'argument de l'appelant.

[37] L'avocate de l'appelant a continuellement ignoré la preuve documentaire non équivoque des atrocités commises par le LTTE contre la population civile du Sri Lanka. De plus, ces formes d'expression politique ont été dirigées non seulement contre les personnes appartenant à la majorité cinghalaise, mais aussi contre les Tamouls qui n'appuient pas les LTTE. En fait, l'avocate de l'appelant refuse de reconnaître que les LTTE constituent une organisation terroriste. C'est une question que je tiens à régler, bien qu'elle n'attaque qu'accessoirement les conclusions tirées par le juge Teitelbaum dans le cadre de la requête présentée en vertu de l'article 40.1.

[38] Il est inutile de passer en revue les 140 actes de terrorismes allégués devant le juge Teitelbaum. Il suffit de reproduire trois paragraphes de ses motifs qui contredisent les prétentions de l'appelant [aux paragraphes 30 à 32, page 101]:

Je n'ai pas l'intention d'énumérer les incidents concernant des actes que les LTTE auraient commis. Il n'y a qu'à se reporter à l'annexe B où sont énumérés quelque cent

alleged LTTE's assassination of Alfred Duraippah, the pro-government mayor of Jaffna on July 27, 1975 to the incident on September 10, 1995 when the LTTE is alleged to have killed seven soldiers who, it is alleged, were part of a road clearing patrol.

Witnesses called by Suresh denied most of these incidents as being "terrorist" in nature as, it is alleged, the LTTE can be considered freedom fighters, and therefore have the "right" to shoot at soldiers or persons who do not support the LTTE and their aims.

With respect, I disagree. Even if it were so, the LTTE's assassination of the mayor of Jaffna on July 27, 1975 solely on the basis of his pro-government leaning is to me an act that one may consider "terrorist" in nature. The execution of a police constable on February 14, 1977 gives rise to a reasonable conclusion that a "terrorist act" has taken place. The shooting of a member of Parliament, who later died, is a "terrorist act". The blowing up of a civilian aircraft is a "terrorist act". Attacks on civilians are as I have said "terrorist acts" whether the attack is on a fishing village or on farms. The May 16, 1985 LTTE attack and massacre where 138 to 146 civilians at Anuradhapura in Sri Lanka were killed can be considered a "terrorist act".

[39] McKeown J. in his reasons for judgment [at paragraphs 31-33, pages 198-199] also refers to evidence which qualifies as evidence of terrorist acts committed by the LTTE:

The applicant made submissions before the Minister and before Teitelbaum J. that the LTTE is a movement fighting for self-determination. However, the documentary evidence submitted by the applicant himself suggested otherwise. It referred to the LTTE being involved in the biggest bomb attack in Colombo in 1996, in which explosives were driven into the Central Bank, killing "some 100 persons" and injuring over 1,200.

In the U.S. Department of State "Sri Lanka Country Report on Human Rights Practices for 1996" (hereinafter "U.S.D.O.S. Report"), submitted by the applicant, there is reference to the LTTE killing 14 Sinhalese villagers in the Puttalam district and murdering 11 Sinhalese travellers in an ambush on a bus in the Ampara district. The materials submitted by the applicant also stated that the LTTE was "reported to have conducted executions of suspected government informers, and have engaged in massacres and retaliatory killings of Sinhalese and Muslim villagers, torture and mistreatment of prisoners, forced conscription of

quarante incidents, qu'il s'agisse de l'assassinat du maire progouvernement de Jaffna, Alfred Duraippah, survenu le 27 juillet 1975 et vraisemblablement perpétré par les LTTE, ou de l'incident survenu le 10 septembre 1995 et au cours duquel les LTTE auraient tué sept soldats qui, semble-t-il, faisaient partie d'une patrouille d'ouverture de route.

Des témoins cités par M. Suresh ont nié le caractère «terroriste» de la plupart de ces incidents étant donné que les LTTE peuvent, selon eux, être considérés comme des combattants de la liberté et, partant, ont le «droit» de tirer sur des soldats ou des personnes qui n'appuient pas cette organisation ou ses objectifs.

Il ne me paraît pas possible de partager cet avis. Même si c'était le cas, l'assassinat du maire de Jaffna par les LTTE le 27 juillet 1975 pour la seule raison qu'il avait des tendances progouvernementales me paraît être un acte qu'on peut considérer comme du «terrorisme». L'exécution d'un agent de la paix le 14 février 1977 permet raisonnablement de conclure qu'un «acte de terrorisme» a été commis. Le meurtre d'un député est un «acte de terrorisme». La destruction par explosion d'un avion civil est un «acte de terrorisme». Des attentats commis contre des civils sont, comme je l'ai dit, des «actes de terrorisme», peu importe que la cible soit un village de pêcheurs ou des fermes. L'attentat commis le 16 mai 1985 à Anuradhapura au Sri Lanka, au cours duquel entre cent trente-huit et cent quarante-six civils ont été massacrés et tués, peut être considéré comme un «acte de terrorisme».

[39] Le juge McKeown mentionne aussi dans ses motifs des éléments de preuve qui établissent que les LTTE ont commis des actes de terrorisme [aux paragraphes 31 à 33, pages 198 et 199]:

Le demandeur a soutenu tant devant le ministre que devant le juge Teitelbaum que les LTTE sont un mouvement qui lutte pour l'auto-détermination du peuple tamoul. Or, les éléments de preuve documentaire soumis par le demandeur lui-même donnent à penser le contraire. Suivant ces éléments de preuve, les LTTE auraient été impliqués dans le pire attentat à la bombe qui a eu lieu à Colombo en 1996 et au cours duquel des explosifs ont été lancés dans la Banque centrale, tuant une centaine de personnes et en blessant plus de 1 200.

Dans le Sri Lanka Country Report on Human Rights Practices for 1996 du département d'État américain (le rapport du département d'État américain) que le demandeur a soumis, il est fait mention de l'exécution par les LTTE de 14 villageois cinghalais de la région de Puttalam et du meurtre par les LTTE de onze voyageurs cinghalais dans une embuscade tendue à un autocar dans la région d'Ampara. Dans les documents que le demandeur a soumis, il est également affirmé que les LTTE auraient [TRADUCTION] «procédé à l'exécution de personnes soupçonnées d'être des informateurs du gouvernement et se seraient livrés

children, and kidnapping”. The LTTE engages in intimidation by way of lamppost killings.

The LTTE denies the people under its authority the right to change their government. It does not tolerate freedom of expression. It does not respect academic freedom. Tamils who do not support the LTTE are subjected to human rights abuses.

[40] In short, there is sufficient and conclusive evidence that the LTTE engages in indiscriminate killing and torture of innocent civilians amounting to what are classified under international law as “crimes against humanity”. I hasten to add that this was firmly established by this Court as early as 1994 in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.). Such acts are not protected under paragraph 2(b) of the Charter. To repeat what was said in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*: “direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person” is not protected expression. There can be no protection for expression which is communicated through physical violence directed at an innocent civilian population.

[41] At this point, I wish to highlight what I consider to be a disturbing aspect of the appellant’s argument, albeit one which arises by necessary implication. The underlying belief that the LTTE is not a terrorist organization calls into question the veracity of numerous refugee claims that have been made in Canada over the past decade by those who have fled Sri Lanka. As a general observation, it can be said that Tamils who have fled that country have claimed refugee status on one of two grounds. Either they have claimed persecution at the hands of Sri Lankan authorities or that the state is unable to protect them from persecution inflicted by the LTTE. More often than not the persecution suffered by Tamils at the hands of the LTTE arises because of a refusal of young Tamil males to join that terrorist organization. Other members of the Tamil community are subject to similar treatment for failing to render other forms of assistance. To maintain that the LTTE is not a terrorist organization undermines the credibility of those who

à des massacres et à des assassinats de villageois cinghalais et musulmans à titre de mesure de représailles, auraient torturé et maltraité des prisonniers, auraient enrôlé de force des enfants et auraient procédé à des enlèvements». Les LTTE font de l’intimidation en procédant à des exécutions en public.

Les LTTE refusent aux gens qui sont assujettis à leur pouvoir le droit de changer de gouvernement. Ils ne tolèrent pas la liberté d’expression. Ils ne respectent pas la liberté de l’enseignement. Les Tamouls qui n’appuient pas les LTTE font l’objet de violations des droits de la personne.

[40] En résumé, il existe une preuve suffisante et concluante que les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard, commettant ainsi des actes que le droit international considère comme des «crimes contre l’humanité». Je m’empresse d’ajouter que la Cour l’a établi catégoriquement dès 1994, dans l’arrêt *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.). De tels actes ne sont pas protégés par l’alinéa 2b) de la Charte. Pour reprendre les termes du *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, une expression qui revêt «une forme violente qui porte directement atteinte à l’intégrité et à la liberté physiques d’une autre personne» n’est pas protégée. Une forme d’expression qui transmet un message par la violence physique dirigée contre la population civile innocente ne saurait être protégée.

[41] J’aimerais ici souligner un aspect inquiétant de l’argumentation de l’appelant, bien qu’il ne surgisse que par déduction nécessaire. La conviction sous-jacente que les LTTE ne constituent pas une organisation terroriste remet en question la véracité de nombreuses revendications du statut de réfugié présentées au Canada au cours des dix dernières années par des personnes qui se sont enfuies du Sri Lanka. De façon générale, on peut dire que les Tamouls qui ont quitté ce pays ont revendiqué le statut de réfugié soit en invoquant deux moyens. Ils ont invoqué soit la crainte d’être persécutés par les autorités du Sri Lanka, soit l’incapacité de l’État de les protéger contre les actes de persécution commis par les LTTE. Dans la plupart des cas, les Tamouls persécutés par les LTTE le sont à la suite du refus de jeunes hommes tamouls de se joindre à cette organisation terroriste. D’autres membres de la communauté tamoule subissent un traitement semblable pour ne pas avoir fourni une autre forme d’aide aux LTTE. La prétention que les LTTE

gained admission to this country on those bases and, correlatively, their right to claim landed immigrant status and, ultimately, Canadian citizenship.

[42] This is not a case where we are being asked to adjudicate on legislation which has the effect of preventing people from expressing their political views. Undoubtedly there are some who, as a matter of principle, support the LTTE's fight for self-determination in Sri Lanka and a right to pursue that goal through the use of physical force, including terrorist initiatives directed at Sri Lanka's civilian population. But it is one matter to espouse such a view and quite another to express those views by engaging in, or offering, direct support to a terrorist organization that is intent on achieving political ends by means antithetical to human rights norms. Alternatively expressed, one is entitled to debate whether as a matter of principle there is a right to shout fire in a theatre. It is quite another matter to actually do so and then claim criminal and civil immunity on the ground of freedom of expression. The same reasoning applies to those who choose to become active members of a terrorist organization.

[43] As violent forms of expression do not receive constitutional protection, neither can fundraising in aid of terrorism. It is true that there are no allegations of criminal activity against the appellant, nor allegations that he engaged in terrorism in Sri Lanka or was involved directly in the procurement and supply of weapons for the LTTE. However, activities which are undertaken in support of and in furtherance of terrorist activities constitute reprehensible conduct outside the protections offered by the Charter. In my view, those who freely choose to raise funds used to sustain terrorist organizations bear the same guilt and responsibility as those who actually carry out the terrorist acts. Persons who raise funds for the purchase of weapons, which they know will be used to kill civilians, are as blameworthy as those who actually pull the triggers. Clearly, freedom of association and expression are rights accorded those who seek political goals. But those rights do not enure to the benefit of

ne constituent pas une organisation terroriste porte atteinte à la crédibilité des personnes qui ont été admises au pays pour ces motifs et, partant, à leur droit de demander le statut d'immigrant reçu et, en bout de ligne, la citoyenneté canadienne.

[42] La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur une loi qui aurait pour effet d'empêcher la population d'exprimer ses opinions politiques. Il ne fait aucun doute que certaines personnes appuient en principe la lutte que mènent les LTTE pour l'autodétermination au Sri Lanka et leur droit de poursuivre cet objectif en ayant recours à la force physique, et notamment en commettant des actes de terrorisme dirigés contre la population civile du Sri Lanka. Mais il y a un monde entre partager ce point de vue et l'exprimer en se joignant ou en fournissant un appui direct à une organisation terroriste qui entend parvenir à ces fins politiques par des moyens qui vont à l'encontre des normes en matière de droits de la personne. Autrement dit, une personne a le droit de débattre de la question de savoir si, en principe, on a le droit d'ouvrir le feu dans un théâtre. Mais il en va tout autrement du fait de passer effectivement à l'acte et de se réclamer ensuite de l'immunité civile et pénale en invoquant la liberté d'expression. Le même raisonnement s'applique aux personnes qui choisissent de devenir membres actifs d'une organisation terroriste.

[43] À l'instar des formes d'expression violentes, les activités de financement d'actes de terrorisme ne bénéficient pas d'une protection constitutionnelle. Il est vrai qu'aucun acte criminel n'est reproché à l'appelant et qu'il n'est pas allégué qu'il a participé à des actes de terrorisme au Sri Lanka ni qu'il a contribué directement à approvisionner les LTTE en armes. Toutefois, les activités exercées pour appuyer et permettre des activités terroristes constituent une conduite répréhensible exclue des protections offertes par la Charte. Je suis d'avis qu'on peut imputer aux personnes qui choisissent librement de recueillir des fonds utilisés pour appuyer des organisations terroristes le même degré de culpabilité et de responsabilité qu'à celles qui commettent les actes de terrorisme. Les personnes qui recueillent des fonds pour acheter des armes, dont elles savent qu'elles seront utilisées pour tuer des civils, sont autant à blâmer que celles qui appuient sur la gâchette. Il est clair que la liberté

those who seek to achieve political goals through means which undermine the very freedoms and values which the Charter seeks to promote. Contrary to the argument advanced by the appellant's counsel, the values underlying section 2 of the Charter, such as the pursuit of "truth", "social participation in the community" or "individual fulfilment", simply do not come into play in the present case.

[44] In summary, fundraising in the pursuit of terrorist violence must by necessity fall outside the sphere of protected expression. This conclusion is also fatal to the argument that those provisions of section 19 of the *Immigration Act* that render a person inadmissible to Canada because of membership in a terrorist organization violate an individual's right of free association. Those who express their beliefs through active participation with organizations engaged in terrorist activities can find no solace in paragraph 2(d) of the Charter.

[45] Counsel for the appellant seeks to undermine the above line of reasoning by asserting that Canadian law does not prevent Canadian citizens from engaging in fundraising to support a "political cause". I shall deal briefly with this argument if only for the sake of completeness. First, the type of activity under review does not qualify as "political". Second, accepting that there is no law preventing Canadian citizens from engaging in the same activities undertaken by the appellant, it does not follow that two wrongs make a right. Third, the reality may well be that until recently the problem had never presented itself in Canada. It is arguable that it was only when the threshold test for admittance to Canada as a Convention refugee was fixed at the lower end of the risk spectrum (something "more than a mere possibility" of persecution) that the problem of off-shore terrorist infiltration arose for Canadian immigration authorities and Canadian society generally. From a political perspective, Parliament has decided to deny admission to those who come within the inadmissible classes outlined in section 19 of the *Immigration Act* and, correlatively, the right to seek

d'association et la liberté d'expression sont des droits conférés aux personnes qui s'efforcent d'atteindre des buts politiques. Mais les personnes qui tentent d'atteindre ces buts politiques par des moyens qui portent atteinte aux libertés et valeurs mêmes que la Charte vise à promouvoir ne peuvent se prévaloir de ces droits. Contrairement à l'argument avancé par l'avocate de l'appelant, les valeurs qui sous-tendent l'article 2 de la Charte, telles la recherche de la «vérité», «la participation sociale à la vie communautaire» ou «l'épanouissement personnel» n'entrent tout simplement pas en jeu en l'espèce.

[44] En résumé, les activités de financement d'actes de violence terroristes doivent nécessairement être exclues des formes d'expression protégées. Cette conclusion écarte aussi définitivement l'argument selon lequel l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* qui déclare non admissibles au Canada les personnes appartenant à une organisation terroriste porte atteinte à la liberté d'association. Les personnes qui expriment leurs convictions en participant activement aux activités d'organisations qui commettent des actes de terrorisme ne peuvent se réfugier derrière l'alinéa 2d) de la Charte.

[45] L'avocate de l'appelant s'attaque au raisonnement qui précède en affirmant que le droit canadien n'empêche pas les citoyens canadiens de recueillir des fonds pour appuyer une «cause politique». J'examinerai brièvement cette prétention, ne serait-ce que pour vider complètement la question. Premièrement, le type d'activité soumis à l'examen de la Cour ne peut être qualifié de «politique». Deuxièmement, en supposant que le droit canadien n'interdit pas aux citoyens canadiens d'exercer les activités auxquelles s'adonne l'appelant, il reste qu'on ne règle pas un problème en en créant un deuxième. Troisièmement, il se pourrait bien que, sauf jusqu'à tout récemment, ce problème ne se soit en fait jamais présenté au Canada. On peut soutenir que c'est seulement depuis que le critère minimal d'admission au Canada en qualité de réfugié au sens de la Convention a été fixé au plus bas échelon de l'échelle du risque (plus qu'une simple possibilité de persécution) que le problème de l'infiltration de terroristes étrangers se pose pour les autorités de l'immigration et la société canadienne en général. Sous l'angle de la politique, le Parlement a

refugee status. In the event that safeguard fails, the alternative legislated solution is to deny Canadian citizenship to those who should not have been admitted in the first place and to initiate deportation proceedings. But the fact that there is a *lacunae* with respect to those who ultimately gain Canadian citizenship, and who become or remain active members of a terrorist organization, is not a ground for invalidating sections 19 and 53 of the *Immigration Act*. Fourth, the Supreme Court has recognized that even the Charter draws a distinction between the rights of citizens and non-citizens. Under section 6 only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada”. In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734 Justice Sopinka wrote:

[T]he distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter* . . . only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. It has done so in the *Immigration Act* . . . The qualified nature of the rights of non-citizens to enter and remain in Canada is made clear by s. 4 of the Act [which] . . . provides that permanent residents have a right to remain in Canada except where they fall within one of the classes in s. 27(1).

[46] In time, the federal government may feel compelled to adopt legislation which makes it an offence for Canadian citizens to contribute financial support to terrorist organizations. Money raised for such purposes and held in Canadian banks would be seized as is now done in the United States: see *The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996). However, the absence of similar legislation in Canada remains an irrelevant factor in the disposition of this appeal.

décidé de refuser l’admission aux personnes qui appartiennent aux catégories non admissibles décrites dans l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* et, partant, de leur refuser le droit de revendiquer le statut de réfugié. Dans les cas où cette mesure de protection ne fonctionne pas, l’autre solution prévue par la loi consiste à priver de la citoyenneté canadienne les personnes qui n’auraient pas dû être admises à l’origine et à enclencher une procédure d’expulsion. Mais le fait qu’il existe une lacune en ce qui a trait aux personnes qui finissent par obtenir la citoyenneté canadienne et qui deviennent ou demeurent membres actifs d’une organisation terroriste ne justifie pas que les articles 19 et 53 de la *Loi sur l’immigration* soient invalidés. Quatrièmement, la Cour suprême a reconnu que même la Charte fait une distinction entre les droits des citoyens et ceux des non-citoyens. En vertu de l’article 6, seuls les citoyens canadiens ont le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir». Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734, le juge Sopinka a écrit:

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte* [. . .] seuls les citoyens ont le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir.», que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d’adopter une politique en matière d’immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu’il leur soit permis d’entrer au Canada et d’y demeurer. C’est ce qu’il a fait dans la *Loi sur l’immigration* [. . .] La nature limitée du droit des non-citoyens d’entrer au Canada et d’y demeurer se dégage nettement de l’art. 4 de la Loi. Suivant le par. 4(2), les résidents permanents ont le droit de demeurer au Canada, sauf s’ils relèvent d’une des catégories énumérées au par. 27(1).

[46] Avec le temps, il se peut que le gouvernement fédéral se sente tenu d’édicter une loi en vertu de laquelle les citoyens canadiens qui appuieraient financièrement les organisations terroristes commettraient une infraction. Les fonds recueillis à de telles fins et détenus dans les banques canadiennes seraient alors saisis comme c’est actuellement le cas aux États-Unis: voir *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996). Toutefois, le fait qu’il n’existe pas de loi semblable au Canada n’est pas pertinent pour l’issue de l’appel.

VIII. ISSUE No. 3: SECTION 7—THE RIGHT TO SECURITY OF THE PERSON

(A) Introduction

[47] Section 7 of the Charter provides, *inter alia*, that everyone has the right to security of the person and not to be deprived of that security except in accordance with the principles of fundamental justice. It is trite law that a statutory provision may be invalid if its purpose or effect is the infringement of an individual's security interest and that infringement is contrary to the principles of fundamental justice. These principles, in effect, serve to qualify an individual's right to security of the person. Thus, one may be deprived of his or her security if the basic "tenets" or "principles" of our legal system sanction or require it. While the identification of these substantive principles has been an ongoing judicial exercise, debate has also focussed on the procedural requirements mandated by the principles of fundamental justice under section 7.

[48] It is common ground that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* engages section 7 of the Charter. No one quarrels with the assertion that *refoulement* of a person to country where the person may be tortured engages the right to "security of the person". The parties, however, disagree as to whether deportation in these circumstances is contrary to the principles of fundamental justice in both its substantive and procedural sense. I begin my analysis with the procedural challenges to the legislation and the Minister's decision.

(B) Procedural Due Process

[49] The appellant raises four grounds with respect to his argument that he was not accorded procedural due process under section 7 of the Charter: (1) the appellant is entitled to an objective decision making process, not a subjective one as presently exists; (2) the Minister acting under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is not acting impartially; (3) the appellant was denied an oral hearing before the Minister; and (4) the appellant is entitled to but did

VIII. QUESTION n° 3: ARTICLE 7—LE DROIT À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE

A) Introduction

[47] L'article 7 de la Charte prévoit notamment que chacun a droit à la sécurité de sa personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il va de soi qu'une disposition législative peut être invalide si elle a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la sécurité de la personne et si cette atteinte contrevient aux principes de justice fondamentale. Ces principes créent en fait une limite au droit à la sécurité de la personne. Ainsi, il peut être porté atteinte au droit à la sécurité d'une personne si les «préceptes» ou les «principes» de notre système juridique le permettent ou l'exigent. Si les tribunaux ne cessent de définir ces principes de fond dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire, le débat porte aussi sur les règles procédurales dictées par les principes de justice fondamentale visés à l'article 7.

[48] Il est bien établi que l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* enclenche l'application de l'article 7 de la Charte. Personne ne conteste que le *refoulement* d'une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture met en jeu son droit à la «sécurité de sa personne». Les parties ne s'entendent toutefois pas sur la question de savoir si l'expulsion, dans ces circonstances, est contraire aux principes de justice fondamentale sur le fond et quant à la procédure. Je commencerai mon analyse par les arguments touchant la procédure invoqués par l'appelant pour contester la décision du ministre et la disposition législative.

B) L'application régulière du droit procédural

[49] L'appelant invoque quatre moyens à l'appui de sa prétention qu'il n'a pas bénéficié de l'application régulière du droit procédural au sens de l'article 7 de la Charte: 1) l'appelant a droit à un processus décisionnel objectif et non subjectif comme celui qui existe actuellement; 2) le ministre qui agit en vertu de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* n'agit pas de façon impartiale; 3) l'appelant n'a pas eu droit à une audience devant le ministre; 4) l'appelant a droit

not receive written reasons from the Minister and, correlatively the memorandum submitted to the Minister does not constitute adequate reasons. In my view, none of these objections is sustainable. I must point out, however, that issues one and two go to the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) because they relate to defects or omissions in the legislation. Issues three and four, on the other hand, go to the constitutional validity of the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada having regard to the circumstances surrounding that decision. In effect the latter two challenges to the Minister's decision involve alleged breaches of the rules of natural justice.

(1) Subjective versus Objective Decision

[50] The appellant argues that the Minister's decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves a subjective decision-making process, while section 7 of the Charter requires an objective one. As I understand the argument, paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravenes section 7 of the Charter because the Minister is entitled to exercise a discretion in deciding whether to issue the opinion letter. This discretionary power flows from the phrase "the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada". Apparently the appellant believes that the test must be a purely objective one. I can find no support for this proposition in the jurisprudence and, in any event, the argument is entirely misconceived. In effect the appellant is arguing that Parliament cannot validly legislate by conferring a discretionary decision-making power on the Minister to which a reviewing court must exercise the appropriate level of deference. However, even if the *Immigration Act* prescribed an objective test for assessing whether a person constitutes a danger to the security of Canada it could not be presumed that the standard on review would be, for example, one of correctness.

(2) Lack of Impartiality

[51] The appellant argues that the Minister was not acting impartially when rendering her decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* in that she

à des motifs écrits de la part du ministre, mais celui-ci ne lui en a pas fournis, le mémoire soumis au ministre ne constituant pas des motifs suffisants. Selon moi, aucune de ces objections ne peut être retenue. Je dois toutefois souligner que le premier et le deuxième élément touchent la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)(b) parce qu'ils portent sur des lacunes ou des omissions dans la loi. Pour leur part, les questions trois et quatre touchent la validité constitutionnelle de la décision du ministre de déclarer que l'appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada compte tenu des circonstances entourant cette décision. En effet, ces deux derniers moyens de contestation de la décision du ministre reposent sur de prétendus manquements aux règles de la justice naturelle.

1) Décision subjective ou objective

[50] L'appelant soutient que la décision rendue par le ministre en vertu de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* est issue d'un processus décisionnel subjectif, alors que l'article 7 de la Charte exige qu'elle soit l'objective. Si je comprends bien cet argument, l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* contreviendrait à l'article 7 de la Charte parce que le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire en décidant s'il délivrera une lettre d'opinion. Ce pouvoir discrétionnaire découle des termes «selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada». L'appelant croit apparemment que le critère applicable doit être purement objectif. Je ne vois pas comment la jurisprudence pourrait étayer cette prétention qui est, de toute façon, totalement erronée. En effet, l'appelant fait valoir que le Parlement ne peut légiférer valablement en conférant au ministre un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel le tribunal saisi d'une demande de contrôle judiciaire doit faire preuve du degré de retenue approprié. Toutefois, même si la *Loi sur l'immigration* établissait un critère objectif d'appréciation de la question de savoir si une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada, on ne pourrait présumer que la norme de contrôle serait, par exemple, celle de la décision correcte.

2) Manque d'impartialité

[51] L'appelant soutient que le ministre n'a pas agi de façon impartiale lorsqu'il a rendu sa décision en vertu de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*,

was acting as both “prosecutor and judge”. This argument stems from the fact that it is the Minister and the Solicitor General who signed a certificate to the effect that the appellant is a suspected terrorist and it is the Minister who makes a final determination as to whether the appellant constitutes a danger to the security of Canada. The facts, however, also reveal that the certificate was issued on the basis of information received from the Canadian Security Intelligence Service and that a judge of the Federal Court held that the issuance of the certificate was reasonable. These factors mitigate against the perception that the Minister’s obligation to look after the security interests of Canadians conflicts with her duty to balance state interests with those of the appellant.

[52] Moreover, the fact that the Minister is required to engage in an exercise of balancing state interests with individual rights does not affect the impartiality of the decision maker. To hold otherwise would require the government to establish an independent tribunal for each decision making process. Both the Supreme Court and this Court have held that if overlapping functions are authorized by statute, the overlapping will not give rise to a reasonable apprehension of bias unless it can be demonstrated that the tribunal has acted outside of its statutory authority. The appellant has made no such argument, nor could he having regard to the facts: see generally *Old St. Boniface Resident Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1191; and *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, at pages 309-310.

(3) Oral Hearing

[53] I begin with two propositions. First, both section 7 of the Charter and the common law entitle the appellant to a fair hearing and not to the most favourable procedures imaginable. Second, the duty of procedural fairness is “eminently variable” and, hence, its content is case specific. With respect to the argument that the appellant was entitled to an oral hearing before the Minister one need only turn to the Supreme Court’s decision in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779. There, the appellant sought a personal interview and an opportunity to

du fait qu’il a alors agi à la fois comme [TRADUCTION] «juge et poursuivant». Cet argument tient au fait que c’est le ministre et le solliciteur général qui signent l’attestation portant que l’appellant est soupçonné de terrorisme et que c’est le ministre qui tranche de façon définitive la question de savoir si l’appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada. Les faits révèlent cependant aussi que l’attestation a été délivrée sur la foi de renseignements reçus du Service canadien du renseignement de sécurité et qu’un juge de la Cour fédérale a statué que la délivrance de cette attestation était raisonnable. Ces facteurs atténuent l’apparence de conflit entre l’obligation du ministre de protéger les intérêts des Canadiens en matière de sécurité et son devoir de pondérer les intérêts de l’État par rapport à ceux de l’appellant.

[52] De plus, le fait que le ministre est tenu de procéder à un examen comparatif des intérêts de l’État et des droits individuels ne porte pas atteinte à l’impartialité du décideur. La conclusion contraire obligerait le gouvernement à établir un tribunal indépendant pour chaque processus décisionnel. La Cour suprême et cette Cour ont toutes les deux statué que, dans les cas où la loi autorise un chevauchement de fonctions, ce chevauchement ne crée pas une crainte raisonnable de partialité à moins qu’il puisse être démontré que le tribunal a excédé les pouvoirs que lui confère la loi. L’appellant n’a pas formulé d’allégation à cet égard et les faits ne l’y auraient pas autorisé: voir en général *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1191; et *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, aux pages 309 et 310.

3) Tenue d’une audience

[53] J’annoncerai d’abord deux propositions. Premièrement, l’article 7 de la Charte et la common law confèrent à l’appellant le droit à une audition impartiale et non à la procédure la plus favorable qu’on puisse imaginer. Deuxièmement, l’obligation de respecter l’équité procédurale est «éminemment variable» et son contenu est tributaire des faits de l’espèce. En ce qui concerne la prétention que l’appellant avait droit à une audience devant le ministre, il suffit de se reporter à l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, de la

bring witnesses before the Minister of Justice who was to make a decision regarding his extradition to the United States and whether assurances should be sought with respect to the imposition of the death penalty. On this point the Supreme Court was unanimous in rejecting the need for an oral hearing under section 7 of the Charter. Written submissions were held to be sufficient to satisfy the requirements of fundamental justice having regard to the two stage process giving rise to the Minister's decision. The first, the judicial phase, encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. If that process results in the issuance of warrant of committal then the second phase is activated. It is during this phase that Minister of Justice exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender.

[54] In the present case the appellant had a deportation hearing before an adjudicator and spent 50 days in a hearing before Justice Teitelbaum pursuant to section 40.1 of the *Immigration Act*. The appellant, however, takes exception to this line of reasoning on the ground that there has been no formal determination or assessment regarding the risk of torture upon *refoulement* to Sri Lanka. The question which remains is whether an oral hearing is necessary in order to carry out the required risk assessment. In my opinion it is not. Whether or not there are substantial reasons for believing that the appellant would be subject to a risk of torture upon his return to Sri Lanka can be answered without regard to his oral testimony. The issue does not turn on the appellant's credibility, nor is it dependent upon his subjective perceptions as to what may occur if "refouled" to Sri Lanka. (It will be recalled that Justice Teitelbaum found the appellant to lack credibility.) The issue, however, does turn on documentary evidence as to human rights violations in that country as they relate to the factual context under consideration.

(4) Written Reasons

[55] The appellant argues that according to the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister*

Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, l'appellant voulait obtenir une entrevue et l'occasion de faire entendre des témoins devant le ministre de la Justice, qui devait rendre une décision concernant son extradition aux États-Unis et la question de savoir s'il y avait lieu de demander la garantie que la peine de mort ne lui serait pas infligée. Sur ce point, la Cour suprême a décidé à l'unanimité que l'article 7 de la Charte n'exigeait pas la tenue d'une audience. La présentation d'observations écrites a été jugée suffisante pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale compte tenu du processus en deux étapes menant au prononcé de la décision du ministre. La première étape, comporte une procédure judiciaire visant à déterminer si l'extradition est justifiée en fait et en droit. Si ce processus mène à la délivrance d'un mandat de dépôt, la deuxième étape est enclenchée. C'est à cette étape que le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu de décerner un mandat d'extradition.

[54] En l'espèce, l'appellant a eu droit à une audience présidée par un arbitre concernant son expulsion et à 50 jours d'audience devant le juge Teitelbaum en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. L'appellant attaque toutefois ce raisonnement en s'appuyant sur l'absence de décision formelle ou d'évaluation quant au risque qu'il soit soumis à la torture s'il est refoulé vers le Sri Lanka. La question qu'il reste à trancher est celle de savoir si une audience est nécessaire pour évaluer correctement ce risque. Je ne le crois pas. La question de savoir s'il existe ou non des motifs sérieux de croire que l'appellant risque d'être soumis à la torture s'il retourne au Sri Lanka peut être tranchée sans qu'il témoigne de vive voix. Cette question ne tient pas à la crédibilité de l'appellant ni à sa perception subjective concernant ce qui risque d'arriver s'il est refoulé vers le Sri Lanka. (On se rappellera que le juge Teitelbaum a conclu que l'appellant n'était pas crédible.) Cette question dépend toutefois de la preuve documentaire sur la violation des droits de la personne dans ce pays en regard de la situation en cause.

4) Motifs écrits

[55] L'appellant soutient que l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

of *Citizenship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, he is entitled to written reasons, a requirement which is not satisfied by the memorandum prepared by Mr. Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration. It was upon that memorandum that the Minister based her decision. It is the appellant's view that the recommendations prepared by a first level immigration official do not constitute adequate reasons for a decision ultimately made by the Minister. Counsel for the Minister does not dispute the proposition that written reasons are required but does dispute the argument that the memorandum prepared by Mr. Gauthier does not satisfy this requirement. In my view, there is no merit to the appellant's argument. If, as was held in *Baker, supra*, the scribbled notes of an immigration officer can be deemed written reasons then so too can the memorandum submitted to the Minister in the present case. That being said, I do accept that the adequacy of those reasons is a matter which can be properly raised on a judicial review application to the extent that those reasons do not reflect consideration of relevant factors: see discussion *infra* at paragraph 146 *et seq.* This leads me to the appellant's allegations that there has been a lack of substantive due process.

(C) Substantive Due Process

(1) Vagueness

[56] The appellant submits that the phrase "danger to the security of Canada" found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* and the word "terrorism" employed in three of the inadmissible classes outlined in section 19 are void for vagueness. If either provision infringes the vagueness doctrine then it follows that the Minister is without jurisdiction to deport the appellant unless his status as a Convention refugee is revoked. In support of his vagueness argument, the appellant cites the Supreme Court's decision in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. In that case, the Court accepted that a vague law could violate the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter on two grounds: (1) that the law fails to give citizens fair notice of the

[1999] 2 R.C.S. 817, de la Cour suprême du Canada lui reconnaît le droit à la communication de motifs écrits et que le mémoire préparé par M. Gauthier, analyste à la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, ne répond pas à cette exigence. C'est sur ce mémoire que le ministre a fondé sa décision. L'appelant estime que les recommandations préparées par un agent d'immigration de premier niveau ne constituent pas des motifs suffisants à l'appui d'une décision rendue finalement par le ministre. L'avocate du ministre ne conteste pas la prétention que des motifs écrits sont nécessaires, mais conteste la prétention que le mémoire rédigé par M. Gauthier ne répond pas à cette exigence. L'argument de l'appelant n'est pas fondé, selon moi. Si, comme l'a reconnu l'arrêt *Baker*, précité, les notes gribouillées par un agent d'immigration peuvent être considérées comme des motifs écrits, cela vaut également pour le mémoire soumis au ministre en l'espèce. Cela dit, je crois que le caractère suffisant des motifs peut être soulevé valablement dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, dans la mesure où ces motifs ne rendent pas compte de l'examen des facteurs pertinents: voir l'exposé qui suit au paragraphe 146 et suivants. Cela m'amène aux manquements à l'application régulière du droit positif invoqués par l'appelant.

(C) L'application régulière du droit substantiel

1) Imprécision

[56] L'appelant soutient que les expressions «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et «acte de terrorisme» utilisées pour décrire trois des catégories non admissibles établies par l'article 19 entraînent la nullité de ces dispositions en raison de leur imprécision. Si l'une d'elles enfreint la règle de la précision, le ministre n'a pas compétence pour expulser l'appelant à moins que son statut de réfugié soit révoqué. À l'appui de son argument fondé sur l'imprécision, l'appelant cite l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, de la Cour suprême. Dans cette affaire, la Cour a reconnu qu'une disposition législative imprécise pouvait contrevenir aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte

consequences of their conduct, so that they may avoid liability and benefit from a full answer and defence should they be tried and (2) the law fails to adequately limit law enforcement discretion. At page 643 Justice Gonthier wrote: “a law will be found unconstitutional-ly vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate.” He described “legal debate” as the process of reaching a conclusion as to the meaning of a word or phrase by reasoned analysis and applying legal criteria. Though the vagueness doctrine generally arises in the context of criminal-type proceedings, it is common ground that it is not confined to that area of the law.

[57] Though often argued, the vagueness doctrine has been only successfully invoked on one occasion. In *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, the Supreme Court was dealing with the constitutional validity of paragraph 515(10)(b) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] which permitted the pre-trial detention of an accused on the ground that it was necessary “in the public interest or for the protection or safety of the public”. That Court held the criterion of “public interest” unconstitutional under paragraph 11(e) of the Charter as being “too vague and imprecise”.

[58] It is accepted law that a provision does not violate the doctrine of vagueness simply because it is subject to interpretation. To require absolute precision would be to create an impossible constitutional standard. Thus, the question is whether the courts can give intelligible meaning to the impugned provision. In *Morales*, the Supreme Court held that there was no workable meaning for the term “public interest” as it gave the courts an unrestricted latitude to define any circumstance as being sufficient to justify pre-trial detention and, therefore, no amount of judicial interpretation of the term would render the provision capable of providing guidance for legal debate. Chief

pour deux raisons: 1) la loi ne prévient pas raisonnablement les citoyens des conséquences de leurs actes, les privant ainsi de la possibilité d’agir de manière à ne pas être tenus responsables et de bénéficier d’une défense pleine et entière s’ils sont poursuivis; et 2) la loi ne limite pas convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi. Le juge Gonthier a déclaré à la page 643: «une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire.» Il a décrit l’expression «débat judiciaire» comme s’entendant du processus qui mène à une conclusion sur la signification d’un terme ou d’une expression à la suite d’une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Bien que la doctrine de l’imprécision s’applique généralement dans le contexte d’instances à caractère pénal, il est bien établi que son champ d’application ne se limite pas à ce domaine du droit.

[57] Bien qu’elle soit souvent invoquée, la doctrine de l’imprécision n’a été plaidée avec succès que dans un cas. Dans l’affaire *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, la Cour suprême devait se prononcer sur la constitutionnalité de l’alinéa 515(10)(b) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] qui permet la détention d’un prévenu avant son procès pour le motif que sa détention est nécessaire «dans l’intérêt public ou pour la protection ou la sécurité du public». La Cour a statué que le critère de l’«intérêt public» était inconstitutionnel par application de l’alinéa 11(e) de la Charte parce qu’il était trop «vague et imprécis».

[58] Il est bien reconnu en droit qu’une disposition législative ne contrevient pas à la doctrine de l’imprécision simplement parce qu’elle est susceptible d’interprétation. Le fait d’exiger la précision absolue créerait une norme constitutionnelle impossible à appliquer. Par conséquent, la question qui se pose est celle de savoir si les tribunaux peuvent donner un sens intelligible à la disposition contestée. Dans *Morales*, la Cour suprême a statué que l’expression «intérêt public» n’avait aucune signification pratique, car elle laissait au tribunal une latitude illimitée en ce qui concerne la définition des circonstances justifiant la détention avant le procès; par conséquent, aucune interprétation

Justice Lamer went on to hold that the vague provision could not be saved under section 1 of the Charter. He did, however, find the term “protection or safety of the public” to be constitutionally valid, a finding particularly relevant to this appeal. In my opinion, the term “danger to the security of Canada” found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is more closely aligned to the expression “public safety” than the term “public interest”. In any event, I am of the opinion that the appellant’s argument must fail for the following reasons.

[59] To begin, I must address whether the phrases in question provide an adequate basis for legal debate in the sense that one can arrive at a conclusion as to its meaning by reasoned analysis. The task of statutory interpretation is more often than not fraught with difficulties and for reasons which cannot always be traced to the doorstep of a legislative draftsman. The present case is no exception, but that fact does not render the task of interpretation insurmountable. I turn first to the phrase “danger to the security of Canada” as that term is found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*.

[60] I acknowledge that the *Immigration Act* neither expressly defines nor sets out any criteria by which to gauge the precise meaning of the term “danger to the security of Canada”. But those factors alone do not mean that paragraph 53(1)(b) is so overly broad as to be unconstitutionally vague. In the absence of a statutory definition, the courts are required to supply the legal parameters as to a term’s meaning by resorting to traditional and accepted judicial techniques including the common law, dictionaries or a contextual analysis of the legislation. It is only where those judicial tools are of no assistance that the vagueness doctrine prevails.

[61] Applying a contextual analysis, it is clear that what presents a danger to the security of Canada is

judiciaire de cette expression ne pouvait en faire un guide suffisant pour un débat judiciaire. Le juge en chef Lamer a ensuite statué que cette disposition imprécise ne pouvait être validée par application de l’article premier de la Charte. Il a toutefois conclu que l’expression «la protection ou la sécurité du public» était valide sur le plan constitutionnel, conclusion particulièrement pertinente pour la solution du présent appel. À mon avis, l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* s’apparente davantage à l’expression «sécurité du public» qu’à l’expression «intérêt public». Quoi qu’il en soit, je crois que l’argument de l’appelant doit être rejeté pour les motifs qui suivent.

[59] Je dois d’abord traiter de la question de savoir si les expressions en cause constituent un guide suffisant pour un débat juridique, en ce sens qu’il est possible de tirer une conclusion quant à leur signification à la suite d’une analyse raisonnée. L’interprétation législative s’avère le plus souvent semée d’embûches et pour des motifs qui ne peuvent pas toujours remonter au rédacteur législatif. La présente instance ne fait pas exception, mais l’interprétation de la loi ne constitue pas pour autant une tâche insurmountable. Commençons par examiner l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*.

[60] Je reconnais que la *Loi sur l’immigration* n’établit expressément ni ne prévoit aucun critère pour évaluer le sens précis de l’expression «danger pour la sécurité du Canada». Mais ces facteurs ne signifient pas à eux seuls que l’alinéa 53(1)b) a une portée excessive au point d’être inconstitutionnel. En l’absence de définition législative, les tribunaux doivent établir les paramètres juridiques concernant la signification d’une expression en se reportant aux techniques juridiques traditionnelles et reconnues, et notamment à la common law, aux dictionnaires et à l’analyse contextuelle de la loi. Ce n’est que lorsque ces outils ne sont d’aucun secours pour les tribunaux que la doctrine de la nullité pour imprécision s’applique.

[61] Il ressort clairement de l’analyse contextuelle que les dispositions de la *Loi sur l’immigration* et de

informed by the provisions of the *Immigration Act* and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., c. C-23. Generally stated, the purpose of this legislation is to exclude from Canada persons who are or were members of a terrorist organization and who may engage in nefarious activities either in Canada or abroad using Canada as a base. That terrorists acts have been committed in Canada is a matter of public record; e.g. Air India disaster. That terrorist organizations might use Canada as a base from which to operate is not simply a theoretical possibility as will be explained below; see discussion *infra*, paragraph 109. Moreover, the “security of Canada” cannot be limited to instances where the personal safety of Canadians is concerned. It should logically extend to instances where the integrity of Canada’s international relations and obligations are affected. It must be acknowledged that only through the collective efforts of nations will the threat of terrorism be diminished. The efficacy of those collective efforts is undermined each time a nation provides terrorist organizations with a window of opportunity to operate off-shore and achieve indirectly what cannot be done as efficiently and effectively in the country targeted for terrorist attacks.

[62] In determining whether a person represents a threat to the security of Canada, the first step is to assess whether he or she falls within one of the inadmissible classes set out in section 19 of the *Immigration Act*. That is a threshold test. In the present case the appellant falls within the class of “suspected terrorist”. I pause here to emphasize the fact that, simply because a person falls within an inadmissible class, it does not follow that he or she represents a danger to Canadian security. If the law were otherwise, there would be no need for the Minister to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). Assuming a person falls within an inadmissible class outlined in section 19, the next step is to determine whether such a person can be said to be a danger to the security of Canada.

[63] In my opinion, the answer to that question will depend on the individual’s degree of association or

la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, jouent un rôle dans la définition de ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. En termes généraux, l’objet de ces dispositions législatives consiste à exclure du Canada les personnes qui sont ou ont été membres d’une organisation terroriste et qui peuvent se livrer à des activités répréhensibles au Canada ou à l’étranger, mais à partir du Canada. Tous savent que des actes de terrorisme ont été commis au Canada; par exemple, le désastre d’Air India. La possibilité que des organisations terroristes puissent exercer leurs activités à partir du Canada n’est pas purement hypothétique, comme on le verra plus loin, dans l’exposé fait au paragraphe 109. De plus, la «sécurité du Canada» ne saurait se limiter aux cas où la sécurité personnelle des Canadiens est en cause. Elle doit logiquement inclure les cas où l’intégrité des relations et obligations internationales du Canada est touchée. Il faut reconnaître que le terrorisme ne peut être combattu que grâce à l’effort collectif des nations. L’efficacité de cet effort collectif est atténuée chaque fois qu’une nation fournit aux organisations terroristes une conjoncture favorable pour exercer leurs activités à partir d’un pays étranger et toucher indirectement le but qu’elles ne peuvent atteindre de façon aussi efficace et efficiente dans le pays visé par les attaques terroristes.

[62] Pour déterminer si une personne représente une menace pour la sécurité au Canada, il faut premièrement se demander si elle appartient à une catégorie non admissible prévue par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*. C’est le critère minimal à appliquer. En l’espèce, l’appelant appartient à la catégorie des «terroristes présumés». Je m’arrête ici pour souligner le fait qu’une personne ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada du seul fait qu’elle appartient à une catégorie non admissible. S’il en était autrement, il ne serait pas nécessaire que le ministre délivre une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b). En supposant qu’une personne appartienne à une catégorie non admissible décrite à l’article 19, l’étape suivante consiste à déterminer si cette personne peut être considérée comme constituant un danger pour la sécurité du Canada.

[63] Selon moi, la réponse à cette question dépend du degré d’association ou de complicité de cette

complicity with a terrorist organization. For example, the Minister would have a difficult time sustaining an opinion letter issued under paragraph 53(1)(b), in circumstances where the person in question had been conscripted by force into the LTTE and after a brief period deserted that organization on the eve of his thirteenth birthday. Admittedly, this is an extreme example. One would not reasonably expect CSIS to recommend to the responsible Ministers that a section 40.1 certificate issue under the *Immigration Act* in such benign circumstances.

[64] The fact that the term “danger to the security of Canada” is not a precise concept does not mean that it is incapable of rational application. Nor does it mean that the Minister has an unfettered discretion when deciding to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). More specifically, a determination as to what constitutes a “danger to the security of Canada” cannot be based “on nothing more than the individual whims or political biases of a particular Minister”, as argued by counsel for the appellant.

[65] The appellant also contends that the term “terrorism” used throughout section 19 of the *Immigration Act* is so vague as to be unconstitutional. If that were so then paragraph 53(1)(b) would have to fall in so far as the latter is dependent on the former. In my respectful view this argument amounts to yet another collateral attack on Justice Teitelbaum’s finding that the LTTE is a terrorist organization. I pause here to note that the United States Court of Appeals for the District of Columbia upheld the Secretary of State’s designation of the LTTE as a terrorist organization on an application for judicial review: *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, No. 97-1670 (D.C. Cir. June 25, 1999) [[1999] CADC—QL 156]. But in the eyes of the appellant if you cannot define terrorism, it necessarily follows that you cannot label an organization as terrorist in nature. Once again for the sake of completeness I shall deal with this argument.

personne avec une organisation terroriste. Par exemple, le ministre aurait du mal à justifier la délivrance d’une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)(b) dans le cas d’une personne qui aurait été recrutée de force par les LTTE et qui aurait déserté cette organisation peu après, la veille de son treizième anniversaire. Je conviens qu’il s’agit d’un exemple extrême. On ne saurait raisonnablement s’attendre que le SCRS recommande au ministre responsable de délivrer une attestation en vertu de l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* dans des circonstances aussi bénignes.

[64] Le fait que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» ne corresponde pas à un concept précis ne signifie pas qu’il est impossible de l’appliquer rationnellement, ou que le ministre est investi d’un pouvoir discrétionnaire illimité pour décider s’il délivrera une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)(b). Plus particulièrement, il n’est pas autorisé à trancher la question de savoir ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada en ne s’appuyant [TRADUCTION] «sur rien d’autre que ses penchants ou ses affinités politiques personnels» comme le prétend l’avocate de l’appelant.

[65] L’appelant soutient aussi que l’expression «actes de terrorisme» utilisée à l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* est vague au point d’être inconstitutionnelle. Si c’était le cas, l’alinéa 53(1)(b) devrait être écarté dans la mesure où cette disposition est liée à la première. À mon humble avis, cet argument revient encore une fois à attaquer la conclusion du juge Teitelbaum selon laquelle les LTTE constituent une organisation terroriste. Je m’interromps ici pour noter que la Cour d’appel du District de Columbia, aux États-Unis, a confirmé la désignation, par le Secrétaire d’État, des LTTE comme une organisation terroriste sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire: *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, n° 97-1670 (D.C. Cir. 25 juin 1999) [[1999] CADC—QL 156]. Toutefois, selon la perception de l’appelant, si on ne peut définir le terrorisme, il est nécessairement impossible de qualifier une organisation d’organisation de nature terroriste. Toujours par souci de vider la question, j’examinerai cet argument.

[66] The appellant maintains that there is no international consensus as to the meaning of the term “terrorism”. He also maintains that the United Nations has abandoned efforts to define terrorism in favour of creating conventions which proscribe specific and defined misconduct of a type which the international community believes requires an international response. Thus, in the appellant’s opinion, this is evidence that the notion of terrorism is incapable of legal definition. I disagree.

[67] I accept that nations may be unable to reach a consensus as to an exact definition of terrorism. But this cannot be taken to mean that there is no common ground with respect to certain types of conduct. At the very least, I cannot conceive of anyone seriously challenging the belief that the killing of innocent civilians, that is crimes against humanity, does not constitute terrorism. As stated earlier, it is one matter for an organization to pursue political goals such as self-determination and quite another to pursue those goals through the use of violence directed at the civilian population. International human rights codes might not condemn deaths resulting from a civil war, that is to say as between two armed factions. But I know of no authority, international or otherwise, which condones the indiscriminate maiming and killing of innocent civilians. The materials presented to this Court are rife with examples of such terrorist acts committed by the LTTE, a matter addressed earlier in these reasons.

[68] Further, the Supreme Court states that one of the objectives of the vagueness doctrine is to ensure that individuals have adequate notice or an understanding that certain conduct is the subject of legal restrictions. Clearly, in the present case, the appellant—and ideally Canadians at large—should be taken to have fair notice that the direct or indirect support of violence aimed at innocent civilians, regardless of the ultimate objective, is simply unacceptable.

[66] L’appelant soutient qu’il n’existe pas de consensus international quant à la signification de l’expression «terrorisme». Il fait aussi valoir que les Nations Unies ont abandonné tout effort de définition du terrorisme pour créer plutôt des conventions qui interdisent des comportements répréhensibles précis et définis qui, de l’avis de la communauté internationale, méritent que l’on s’y attaque à l’échelle internationale. Du point de vue de l’appelant, il serait donc impossible de donner une définition juridique du terrorisme. Je ne partage pas son avis.

[67] Je reconnais que les nations peuvent être incapables de parvenir à un consensus sur la définition exacte du terrorisme. Mais on ne saurait en déduire qu’elles ne s’entendent pas relativement à certains types de comportements. À tout le moins, je ne puis concevoir qu’une personne conteste sérieusement la croyance que le meurtre de civils innocents, qui constitue un crime contre l’humanité, constitue effectivement du terrorisme. Comme je l’ai déjà dit, les efforts déployés par une organisation dans le but de réaliser des objectifs politiques comme l’autodétermination et le recours à la violence dirigée contre des civils innocents aux fins de l’atteinte de ces objectifs sont deux choses bien différentes. Il se peut que les codes internationaux des droits de la personne ne condamnent pas les pertes de vie imputables à une guerre civile, c’est-à-dire entre deux factions armées. Je ne connais toutefois aucun document, international ou non, qui tolère la mutilation et l’assassinat de civils innocents. Les documents présentés à la Cour sont truffés d’exemples de tels actes de terrorismes commis par les LTTE, comme je l’ai déjà expliqué dans les présents motifs.

[68] Par ailleurs, la Cour suprême affirme que l’un des objectifs de la doctrine de l’imprécision consiste à garantir que les personnes soient suffisamment averties ou informées que certains actes sont assujettis à des limites légales. Il est clair qu’en l’espèce l’appelant—et idéalement les Canadiens en général—doivent être tenus pour avoir reçu un avertissement suffisant que le fait d’appuyer directement ou indirectement la violence dirigée contre des civils innocents, sans égard au but ultime poursuivi, est simplement inacceptable.

[69] In summary, I do not accept the submission that the term terrorism is inherently ambiguous such that its meaning cannot be arrived at through legal analysis. This is true even if the full meaning of that term, in all of its details, must be determined on an incremental basis. For a broad definition of “terrorism” see the *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996).

(2) No Statutory Obligation to Balance Interests

[70] The appellant’s next argument hinges on the absence of a statutory duty on the Minister to consider whether *refoulement* would expose a person to a risk of torture and, if so, to weigh whether the state’s interest outweighs the individual’s right not to be exposed to a risk of torture. It is clear that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* does not expressly require this balancing. The appellant argues that that omission is contrary to the principles of fundamental justice. The Minister responds by observing that it is the principles of fundamental justice which mandate balancing on the part of the Minister. (Assuming the appellant’s argument is valid and paragraph 53(1)(b) is not saved by section 1 of the Charter, it is arguable that the proper remedy is not to strike down that paragraph but to read in a balancing requirement which leads us back to where we started; an implied obligation to balance state interests with individual rights once a risk of torture is established.)

[71] The appellant cites the Supreme Court’s decisions in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, *supra*; and *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, in support of his argument that paragraph 53(1)(b) is fatally flawed. In my respectful opinion, neither of those cases support the appellant’s argument. Furthermore, there are two other decisions which, in my view, support the proposition that the principles of fundamental justice do not require a statutory source for the ministerial obligation to conduct a risk assessment and a balancing of interests.

[69] En résumé, je ne retiens pas la prétention voulant que l’expression «actes de terrorisme» soit essentiellement ambiguë et que sa signification ne puisse être établie à la suite d’une analyse juridique. Cela vaut même si toute la portée de ce terme, dans ses moindres détails, doit être établie progressivement. On trouve une définition large de l’expression «actes de terrorisme» dans *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996).

2) L’absence d’obligation légale de pondérer les intérêts

[70] L’argument suivant de l’appelant touche l’absence de devoir légal imposé au ministre de se demander si le *refoulement* exposerait la personne *refoulée* au risque d’être soumise à la torture et, le cas échéant, de décider si les intérêts de l’État l’emportent sur le droit de cette personne de ne pas être exposée à ce risque. Il est clair que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* n’exige pas expressément qu’il procède à pareille pondération. L’appelant affirme que cette omission est contraire aux principes de justice fondamentale. Le ministre répond que ce sont les principes de justice fondamentale qui exigent que le ministre effectue cette pondération. (En tenant pour acquis que l’argument de l’appelant est valable et que l’alinéa 53(1)(b) n’est pas validé par l’article premier de la Charte, on peut prétendre que la réparation qui convient ne consiste pas à annuler cet alinéa, mais à l’interpréter comme incluant implicitement l’obligation de procéder à une pondération, ce qui nous ramène à notre point de départ; une obligation implicite de pondérer les intérêts de l’État en regard des droits individuels une fois établi le risque de torture.)

[71] L’appelant cite les arrêts *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, précité, et *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, de la Cour suprême du Canada à l’appui de sa prétention que l’alinéa 53(1)(b) comporte un vice fatal. À mon humble avis, aucun de ces arrêts n’étaye l’argument de l’appelant. De plus, deux autres décisions appuient, selon moi, l’hypothèse que les principes de justice fondamentale n’exigent pas que l’obligation du ministre de procéder à une évaluation du risque et à la pondération des intérêts en jeu découle d’une loi. Cette obligation

Rather that obligation is found in section 7 of the Charter itself.

[72] *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra* is one case which recognizes the implicit obligation of the Minister to assess risk arising from deportation and, if necessary, to balance the competing interests of the individual and the state under section 53 of the *Immigration Act*. In his reasons, Justice Bastarache states at page 1034 that paragraph 53(1)(b) requires a “weighing of the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution upon *refoulement*”. Another relevant decision is *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631 where the Supreme Court dealt with a decision of the Minister of Justice to surrender a fugitive to another state which had initiated extradition proceedings. Writing for the majority, Justice Cory noted that the extradition process has two distinct phases, as noted earlier. The first, the judicial phase, encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. If that process results in the issuance of a warrant of committal then the second phase is activated. It is during this phase that the Minister exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender. At page 658 Justice Cory described this phase of the decision-making process as “political” in nature and one in which “[t]he Minister must weigh the representations of the fugitive against Canada’s international treaty obligations”: see also *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500.

[73] I acknowledge there are substantive differences and similarities between the extradition and immigration processes for removing persons from Canada. However, the above cases make clear that the Supreme Court accepts that a statute may not expressly require a balancing of state *versus* private interests. In extradition law, the test for constitutionality turns on whether the Minister of Justice exercises his or her discretion in accordance with the principles of fundamental justice. The same applies when the Minister of Citizenship and Immigration renders her decision to deport suspected terrorists. Thus, in cases where the

vient plutôt de l’article 7 de la Charte.

[72] L’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, précité, reconnaît l’obligation implicite imposée au ministre d’évaluer le risque découlant de l’expulsion et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés de la personne visée et de l’État en vertu de l’article 53 de la *Loi sur l’immigration*. Dans ses motifs, le juge Bastarache explique, à la page 1034, que l’alinéa 53(1)b oblige à «peser la gravité du danger pour la société canadienne par rapport au danger de persécution en cas de *refoulement*». L’arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, de la Cour suprême est aussi pertinent. Il porte sur la décision du ministre de la Justice de livrer un fugitif à un autre État qui avait engagé une procédure d’extradition. Au nom de la majorité, le juge Cory a fait remarquer que le processus d’extradition comporte deux phases distinctes, comme nous l’avons déjà mentionné. La première est la phase judiciaire au cours de laquelle un tribunal détermine si l’extradition est justifiée sur les plans factuel et juridique. Si cette phase aboutit à la délivrance d’un mandat de dépôt, on passe à la deuxième phase. Le ministre de la Justice exerce alors son pouvoir discrétionnaire de décider s’il y a lieu de décerner un mandat d’extradition. À la page 658, le juge Cory décrit cette phase du processus décisionnel comme une phase de nature «politique» au cours de laquelle le «Ministre doit sopeser les observations du fugitif par rapport aux obligations internationales du Canada qui découlent de traités qu’il a signés»: voir aussi *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.

[73] Je reconnais qu’il existe des différences et des similitudes importantes entre les processus d’extradition et d’immigration visant à renvoyer des personnes du Canada. Toutefois, les arrêts susmentionnés indiquent clairement que la Cour suprême admet qu’il se peut qu’une loi ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts de l’État par rapport aux intérêts privés d’une personne. En matière d’extradition, le critère d’appréciation de la constitutionnalité d’une loi tient à la question de savoir si le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cela vaut

right to security of a person is engaged by the application of a statutory provision, such as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, it is section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice that dictate the Minister must assess the risk of torture and, if necessary, balance competing interests. Furthermore, the principles of administrative law also dictate that a decision maker, in the exercise of his or her discretion, must weigh all relevant factors even if they are not prescribed by statute. Therefore, it is irrelevant that the impugned legislation fails to make express provision for a balancing of interests.

[74] Turning to the two decisions invoked by the appellant in support of his argument that risk assessment and balancing must be prescribed by statute, namely *R. v. Smith (Edward Dewey)*, *supra*, and *Kindler*, *supra*, I am of the opinion that neither case is of any assistance.

[75] In *R. v. Smith*, the Supreme Court considered whether subsection 5(2) of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], which at that time imposed a minimum seven year sentence for importation of illegal drugs into Canada, contravened various sections of the Charter. The Court held that the subsection violated section 12 of the Charter (prohibiting cruel and unusual punishment) because of the possibility of a person being sentenced to seven years in jail for importation of a single "joint". In arguing to save subsection 5(2) of the *Narcotic Control Act* under section 1 of the Charter, the Crown suggested that one could rely on the discretion of the prosecution not to apply the law in those cases where, in the opinion of the prosecution, its application would be contrary to the Charter. The Supreme Court rejected this argument on the basis of section 52 of the *Constitution Act, 1982* which provides that any law which is inconsistent with the Constitution is of no force or effect to the extent of any inconsistency. Thus, the courts are obligated to rule on the legality of a provision. The proper remedy is not to vest the Crown with a discretion to determine which prosecution would violate the Charter. Within this context, it is clear that *Smith* does

également lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration prend la décision d'expulser de présumés terroristes. Par conséquent, lorsque le droit à la sécurité de la personne entre en jeu par application d'une disposition législative, comme l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, c'est l'article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale qui commandent au ministre d'évaluer le risque de torture et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés. Qui plus est, les principes du droit administratif obligent aussi le décideur à exercer son pouvoir discrétionnaire en appréciant tous les facteurs pertinents, même s'ils ne sont pas établis par la loi. Peu importe donc que la loi contestée ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts en cause.

[74] En ce qui concerne les deux arrêts invoqués par l'appelant à l'appui de sa prétention que l'évaluation et la pondération du risque doivent être prévues par la loi, soit les arrêts *R. c. Smith (Edward Dewey)*, précité, et *Kindler*, précité, je suis d'avis qu'aucun n'étaye sa cause.

[75] Dans l'affaire *R. c. Smith*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, ch. N-1], qui imposait alors une peine minimale de sept ans pour l'importation de drogues illégales au Canada, contrevenait à différentes dispositions de la Charte. La Cour a statué que ce paragraphe contrevenait à l'article 12 de la Charte, interdisant les peines cruelles et inusitées, parce qu'une personne pouvait être condamnée à sept ans d'emprisonnement pour l'importation d'un seul «joint». Pour faire valider le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* par application de l'article premier de la Charte, la Couronne a laissé entendre qu'on pouvait s'en remettre à la poursuite pour qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer la loi en pareilles circonstances lorsque, à son avis, son application serait contraire à la Charte. La Cour suprême a rejeté cet argument en s'appuyant sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon lequel les dispositions de toute loi incompatibles avec la Constitution sont inopérantes. Par conséquent, les tribunaux sont tenus de se prononcer sur la légalité d'une disposition législative. La réparation qui convient ne consiste pas à attribuer à la Couronne le

not support the appellant's argument. The *Immigration Act* expressly grants the Minister the power to exercise her discretion in deciding whether a person constitutes a danger to the security of Canada. Either paragraph 53(1)(b) is constitutionally valid or it is not.

[76] The remaining case cited by the appellant in support of his argument is *Kindler, supra*. In my view this case does not support the argument advanced. This will become evident once that case is discussed in greater detail and at a more appropriate moment: see discussion *infra* at paragraph 91 *et seq.* I turn now to what I consider to be one of the more difficult issues raised by the appellant.

(3) *Refoulement & Torture*—Breach Of Principles of Fundamental Justice

[77] The appellant argues that as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* authorizes officials to return a Convention refugee to a country in which he or she faces a risk of torture it contravenes a principle of fundamental justice. That is to say, it infringes the fundamental principle of respect for human dignity, which envelops and informs Charter rights. It creates an "unacceptable situation" that would "shock the conscience" of "right-thinking Canadians" and one which constitutes an infringement of basic international human rights norms. Therefore, in the opinion of the appellant paragraph 53(1)(b) breaches section 7 of the Charter and is not saved by section 1. As to the proper constitutional remedy, the appellant asks that a proviso be read into paragraph 53(1)(b) to the effect that it is inapplicable in cases where it can be established that there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose a person to the risk of torture.

[78] The appellant also argues that if a provision or action offends the principles embodied within section 12 of the Charter then the breach of section 12 will be

pouvoir discrétionnaire de décider quelle poursuite contrevient à la Charte. Dans ce contexte, il est clair que l'arrêt *Smith* n'est pas favorable à la thèse de l'appellant. La *Loi sur l'immigration* permet expressément au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider si une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada. L'alinéa 53(1)(b) est valide ou il ne l'est pas.

[76] L'autre décision citée par l'appellant à l'appui de son argument est l'arrêt *Kindler*, précité. Je suis d'avis que cet arrêt n'appuie pas ses prétentions. Cela ressortira manifestement à l'examen plus détaillé de cette décision, effectué à un moment plus opportun, aux paragraphes 91 et suivants des présents motifs. Je porterai maintenant mon attention vers l'une des questions les plus épineuses, selon moi, soulevées par l'appellant.

3) *Refoulement et torture*—Manquement aux principes de justice fondamentale

[77] L'appelant fait valoir que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* autorise les autorités à renvoyer un réfugié au sens de la Convention dans un pays où il sera exposé au risque d'être soumis à la torture et qu'il contrevient ainsi à un principe de justice fondamentale. Cet alinéa serait contraire au principe fondamental du respect de la dignité de la personne, qui recouvre et sous-tend les droits garantis par la Charte. Il crée une «situation inacceptable» qui «choque la conscience» des «Canadiens sensés» et qui contrevient aux normes internationales fondamentales en matière de droits de la personne. L'appelant croit donc que l'alinéa 53(1)(b) est contraire à l'article 7 de la Charte et ne peut être validé par application de l'article premier. Quant à la réparation constitutionnelle qui convient, l'appelant demande qu'une réserve soit considérée comme incluse implicitement dans l'alinéa 53(1)(b) afin qu'il devienne inapplicable dans les cas où il peut être établi qu'il existe des motifs sérieux de croire que le *refoulement* exposera la personne *refoulée* au risque d'être soumise à la torture.

[78] L'appelant soutient aussi que, lorsqu'une disposition ou un acte va à l'encontre des principes consacrés par l'article 12 de la Charte, le manquement

determinative of non-compliance with the principles of fundamental justice and an infringement of section 7. Section 12 provides that no one may be subjected to cruel and unusual punishment. The appellant submits that torture violates section 12 and, therefore, is a violation of section 7. The short answer to this argument is that there can be no violation of section 12 where the acts of torture are committed by another state. This flows from the Supreme Court's decision in *Kindler, supra* where it was held that a ministerial decision to extradite a convicted killer who was subject to the death penalty in the United States did not constitute a breach of section 12. The Charter's reach is confined to the legislative and executive acts of Canadian governments. At the same time the Supreme Court acknowledged that the values emanating from section 12 play a role in defining fundamental justice. In other words, it is relevant that torture would be considered cruel and unusual treatment or punishment if carried out by Canadian authorities.

[79] Any analysis under section 7 of the Charter must begin with an appreciation of what is meant by the term "fundamental justice". It will be recalled that a deprivation of security of the person is a breach of section 7 only if the deprivation is not in accordance with the "principles of fundamental justice". In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, the only definition of fundamental justice provided by the Supreme Court was the assertion that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of the legal system" (at page 503). Professor Hogg posits that the subsequent cases have not succeeded in giving better definition to the basic tenets of the legal system and that, furthermore, there is little agreement among the judges of the Supreme Court as to what the basic tenets are or even the sources from which they might be derived: see Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, loose-leaf ed., Vol. 2, at page 44-17.

[80] Whatever may be the precise boundaries of the term "fundamental justice", it is clear to me that the notion of deportation to face possible torture contra-

à l'article 12 est déterminant quant au non-respect des principes de justice fondamentale et à la violation de l'article 7. L'article 12 prévoit que chacun a droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées. L'appellant prétend que la torture viole l'article 12 et, par conséquent, qu'elle contrevient à l'article 7. Pour répondre laconiquement à cette prétention, il suffit de rappeler qu'il ne saurait y avoir manquement à l'article 12 lorsque les actes de torture sont commis par un autre État. C'est la conclusion à laquelle mène l'arrêt *Kindler*, précité, de la Cour suprême, selon lequel la décision ministérielle d'extrader une personne déclarée coupable de meurtre et passible de la peine de mort aux États-Unis ne porte pas atteinte au droit garanti par l'article 12. La portée de la Charte se limite aux actes législatifs et exécutifs des gouvernements canadiens. Par ailleurs, la Cour suprême a reconnu que les valeurs émanant de l'article 12 jouent un rôle dans la définition de la justice fondamentale. En d'autres termes, le fait que la torture serait considérée comme une peine ou un traitement cruel et inusité si elle était commise par les autorités canadiennes est pertinent.

[79] Toute analyse fondée sur l'article 7 de la Charte doit débiter par une appréciation de ce que signifie l'expression «justice fondamentale». On se souviendra qu'une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l'article 7 que si elle n'est pas conforme aux «principes de justice fondamentale». Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, la seule définition de la justice fondamentale donnée par la Cour suprême consistait à affirmer que «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique» (à la page 503). Le professeur Hogg avance que les décisions subséquentes n'ont pas réussi à donner une meilleure définition des préceptes fondamentaux de notre système juridique et que, de plus, les juges de la Cour suprême ne s'entendent pas beaucoup sur ce que sont ces préceptes fondamentaux ni même sur les sources où on peut les trouver: voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, édition à feuilles mobiles, vol. 2, à la page 44-17.

[80] Peu importe la portée précise de l'expression «justice fondamentale», il me paraît clair que l'idée d'expulsion entraînant la possibilité de torture contre-

venes basic and intuitive notions of what is just or fair. I would have thought that torture is universally considered to be contrary to the concept of human dignity. Were it otherwise, it is difficult to appreciate why section 12 of the Charter would prohibit the imposition of cruel and unusual punishment. To the extent that international conventions can inform our understanding of the Charter, it is undeniable that Canada, as a matter of general principle, agrees with the proposition that torture is unacceptable means for extracting information or for meeting out punishment. Otherwise the Canadian government would not have ratified the international Convention Against Torture.

[81] Returning to the appellant's principal argument, it seems to me that there are two ways in which to frame the question before this Court. One is advocated by the appellant and leads to the conclusion that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravenes the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. The appellant frames the issue in terms of whether a law which permits deportation to a country which exposes a person to the risk of torture conflicts with fundamental values underlying human rights legislation and international norms. In his view, it is not difficult to conclude that paragraph 53(1)(b) contravenes the principles of fundamental justice. The only real issue is whether that provision is saved by section 1 of the Charter. The other formulation is advocated by the Minister. It causes one to reflect further on the matter. The Minister frames the question in terms of whether it is contrary to the principles of fundamental justice to deport a suspected terrorist to the only country which will accept him, in circumstances where that person represents a danger to Canada's national security. When the question is cast in this manner the answer to the constitutional question is, in my view, not as self-evident. This is true even though the suspected terrorist may be exposed to a risk of torture.

[82] The manner in which one frames the question brings into issue whether it is permissible to take into

vient aux notions fondamentales et intuitives de ce qui est juste et équitable. Je suis porté à croire que la torture est universellement considérée comme contraire au concept de dignité de la personne. S'il en était autrement, il serait difficile de déterminer pourquoi l'article 12 de la Charte interdirait l'imposition d'une peine cruelle et inusitée. Dans la mesure où les conventions internationales peuvent nous éclairer sur la Charte, il est indéniable que le Canada reconnaît, comme principe général, que la torture constitue un moyen inacceptable d'obtenir des renseignements ou d'infliger un châtement. Autrement, le gouvernement canadien n'aurait pas ratifié la convention internationale contre la torture.

[81] Si l'on revient à l'argument principal de l'appellant, il me semble qu'il existe deux façons de formuler la question soumise à la Cour. L'une d'elles, présentée par l'appellant, mène à la conclusion que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte. L'appellant énonce cette question en se demandant si une loi qui permet l'expulsion vers un pays où la personne expulsée risque d'être soumise à la torture entre en conflit avec les valeurs fondamentales qui sous-tendent la législation et les normes internationales en matière de droits de la personne. Selon lui, il n'est pas difficile de conclure que l'alinéa 53(1)(b) contrevient aux principes de justice fondamentale. La seule véritable question qu'il faut trancher est celle de savoir si cette disposition est validée par application de l'article premier de la Charte. Le ministre fait valoir l'autre façon de formuler cette question. Celle-ci exige que l'on poursuive le raisonnement. Le ministre pose la question comme celle de savoir s'il est contraire aux principes de justice fondamentale d'expulser un présumé terroriste vers le seul pays qui l'acceptera, lorsque cette personne constitue un danger pour la sécurité nationale du Canada. Lorsque la question est formulée en ces termes, la réponse qu'il faut lui donner sur le plan constitutionnel ne me paraît pas aussi évidente. Cela vaut même s'il est possible que le présumé terroriste risque d'être soumis à la torture.

[82] La façon dont on formule la question soulève celle de savoir s'il est possible de tenir compte de

account the state's interest when assessing whether there has been a breach of the principles of fundamental justice. In other words, is it permissible for a court to balance the state's interest in deporting suspected terrorists against their right to be secure against torture when determining the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* under section 7 of the Charter. The alternative approach is to accept that legislation which exposes a person to the risk of torture contravenes section 7 in which case the burden would fall on the Attorney General to demonstrate that the legislation is saved under section 1. At this juncture it can be argued that the state's interest outweighs an individual's right not to be exposed to torture. In my opinion, a threshold issue in this case is whether balancing must occur under the section 7 as opposed to section 1 analysis.

[83] There is a difference of opinion in the Supreme Court regarding whether so-called "state" or "societal" interests should be considered in the section 7 analysis or under section 1. The traditional position is that there is an analytical distinction between the inquiry as to whether a rights violation has taken place and an inquiry as to whether the rights violation is justified under section 1 of the Charter. With great respect, I am not the first to recognize that the Supreme Court has not been consistent on whether the balancing of state interests with individual rights guaranteed by section 7 should take place within that section or under section 1 of the Charter: see generally Thomas J. Singleton, "The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 446 and David Stratas, *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998), Vol 1, at page 17-12.

[84] A reluctance to defer the weighing of state interests with individual rights until the section 1 analysis may be influenced by the understanding that the analysis required under section 1 is too rigorous.

l'intérêt de l'État pour déterminer s'il y a eu manquement aux principes de justice fondamentale. En d'autres termes, un tribunal est-il autorisé à pondérer l'intérêt de l'État quant à l'expulsion des présumés terroristes par rapport à leur droit de demeurer à l'abri de la torture lorsqu'il se prononce sur la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* au regard de l'article 7 de la Charte? L'autre démarche possible consiste à reconnaître que la loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture contrevient à l'article 7, ce qui fait qu'il incombe au procureur général de démontrer que la loi doit être validée par application de l'article premier. C'est à ce moment qu'il est possible de soutenir que l'intérêt de l'État l'emporte sur le droit de la personne de ne pas être exposée à la torture. Selon moi, la question de savoir si la pondération doit être effectuée en vertu de l'article 7 plutôt que dans le cadre de l'article premier est la première question à trancher en l'espèce.

[83] On constate qu'il existe des divergences d'opinion à la Cour suprême pour ce qui est de savoir si les intérêts dits «sociétaux» ou de «l'État» doivent être pris en considération au regard de l'article 7 ou de l'article premier. Le point de vue traditionnel veut qu'il existe une distinction analytique entre l'examen de la question de savoir s'il y a eu atteinte aux droits et l'examen de celle de savoir si l'atteinte aux droits est justifiée au sens de l'article premier de la Charte. Je ne suis pas le premier à constater que la jurisprudence de la Cour suprême n'est pas constante en ce qui concerne la question de savoir si la pondération des intérêts de l'État par rapport aux droits individuels garantis par l'article 7 doit être effectuée dans le cadre de cet article ou de l'article premier de la Charte: voir, en général, Thomas J. Singleton, «The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter» (1995), 74 *Rev. du Bar. Can.* 446 et David Stratas, *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998), vol. 1, à la page 17-12.

[84] La réticence à reporter la pondération des intérêts de l'État par rapport aux droits individuels à l'étape de l'article premier peut être influencée par la perception que l'analyse dictée par l'article premier est

On the other hand, if balancing is required at the section 7 stage then it is necessary only to establish that there is a “substantial and pressing” objective underscoring paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, which objective outweighs a suspected terrorist’s right not to be exposed to the risk of torture. This is so provided that deportation in the circumstances does not “shock the Canadian conscience”. On the other hand, if balancing is deferred to the section 1 analysis then the full analytical framework laid down in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 comes into play, including, for example, the requirement to demonstrate “minimal impairment”.

[85] Assuming that state interests are to be considered within the section 7 analysis, it is obvious that the Attorney General has the advantage of not having to meet the additional requirements imposed under the *Oakes* test. If the principles of fundamental justice embrace the understanding that there must be a balancing of state and individual interests then a person claiming an infringement of a section 7 right must prove three elements: (1) that section 7 is engaged; (2) that a principle of fundamental justice has been *prima facie* infringed; and (3) that the principle is not overridden by a valid state or communal interest. In short, the person challenging the legislation bears the onus of establishing that there is no “pressing and substantial” legislative objective which overrides the *prima facie* right which has been infringed. (As a practical matter, it is the Attorney General who inevitably argues that the state interest should prevail over an individual’s right.)

[86] Chief Justice Lamer has consistently held that it is not appropriate for the Crown to limit a person’s rights by bringing societal interests into play in the principles of fundamental justice. Such interests are to be dealt with under section 1 of the Charter where the Crown has the burden of proving that the impugned law is demonstrably justified in a free and democratic society. For example in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933 his Lordship stated at page 977:

It is not appropriate for the state to thwart the exercise of the accused’s right by attempting to bring societal interests

trop rigoureuse. Si la pondération doit être effectuée à l’étape de l’article 7, il faut établir seulement l’existence, à la base de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*, d’un objectif «urgent et réel» qui l’emporte sur les droits du présumé terroriste de ne pas être exposé au risque d’être soumis à la torture. Cela vaut à condition que l’expulsion ne «choque pas la conscience des Canadiens» dans les circonstances. Par contre, si la pondération est reportée à l’étape de l’article premier, le cadre analytique établi dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, entre en jeu, y compris, par exemple, la nécessité de démontrer une «atteinte minimale».

[85] En supposant que les intérêts de l’État doivent être pris en compte à l’étape de l’article 7, il est évident que le procureur général a l’avantage de ne pas être tenu de satisfaire aux exigences additionnelles imposées par le critère énoncé dans *Oakes*. Si les principes de justice fondamentale veulent que les intérêts de l’État soient obligatoirement pondérés par rapport aux droits individuels, la personne qui allègue une violation du droit garanti par l’article 7 doit prouver trois éléments: 1) l’article 7 s’applique; 2) il y a eu manquement *prima facie* à un principe de justice fondamentale; 3) aucun intérêt valable de l’État ou de la collectivité ne l’emporte sur ce principe. Bref, la personne qui conteste la loi a le fardeau d’établir qu’aucun objectif législatif «urgent et réel» ne l’emporte sur le droit *prima facie* auquel il a été porté atteinte. (Sur le plan pratique, c’est inévitablement le procureur général qui soutient que l’intérêt de l’État doit l’emporter sur un droit individuel.)

[86] L’opinion exprimée par le juge en chef Lamer est demeurée constante: il ne convient pas que la Couronne limite les droits d’une personne en faisant entrer en jeu les intérêts sociétaux dans les principes de justice fondamentale. Ces intérêts doivent être pris en compte à l’étape de l’article premier de la Charte, dans le cadre de laquelle la Couronne a le fardeau de prouver que la justification de la loi contestée peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Par exemple, dans l’arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, il a écrit, à la page 977:

Il n’est pas acceptable que l’État puisse contrecarrer l’exercice du droit de l’accusé en tentant de faire jouer les

into the principles of fundamental justice and to thereby limit an accused's s. 7 rights. Societal interests are to be dealt with under s. 1 of the *Charter*, where the Crown has the burden of proving that the impugned law is demonstrably justified in a free and democratic society. In other words, it is my view that any balancing of societal interests against the individual right guaranteed by s. 7 should take place within the confines of s. 1 of the *Charter*. Accordingly, while I agree that it is a basic tenet of our legal system that a person who was insane at the time of the offence ought not to be convicted, I prefer to deal with this concern, in this case, under s. 1 of the *Charter*.

[87] On the other hand, Justice La Forest has been equally consistent in expressing the view that it is permissible to undertake a balancing of interests when considering whether state legislation or action violates the principles of fundamental justice. In *Godbout v. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 S.C.R. 844 he held, at pages 899-900:

But just as this Court has relied on specific principles or policies to guide its analysis in particular cases, it has also acknowledged that looking to "the principles of fundamental justice" often involves the more general endeavour of balancing the constitutional right of the individual claimant against the countervailing interests of the state. In other words, deciding whether the principles of fundamental justice have been respected in a particular case has been understood not only as requiring that the infringement at issue be evaluated in light of a specific principle pertinent to the case, but also as permitting a broader inquiry into whether the right to life, liberty or security of the person asserted by the individual can, in the circumstances, justifiably be violated given the interests or purposes sought to be advanced in doing so. To my mind, performing this balancing test in considering the fundamental justice aspect of s. 7 is both eminently sensible and perfectly consistent with the aim and import of that provision, since the notion that individual rights may, in some circumstances, be subordinated to substantial and compelling collective interests is itself a basic tenet of our legal system lying at or very near the core of our most deeply rooted juridical convictions. We need look no further than the *Charter* itself to be satisfied of this. Expressed in the language of s. 7, the notion of balancing individual rights against collective interests itself reflects what may rightfully be termed a "principle of fundamental justice" which, if respected, can serve as the basis for justifying the state's infringement of an otherwise sacrosanct constitutional right.

intérêts de la société dans l'application des principes de justice fondamentale, et restreindre ainsi les droits reconnus à l'accusé par l'art. 7. Les intérêts de la société doivent entrer en ligne de compte dans l'application de l'article premier de la *Charte*, lorsqu'il incombe au ministère public de démontrer que la justification de la règle de droit attaquée peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. En d'autres termes, j'estime que l'évaluation des intérêts de la société par rapport au droit individuel garanti par l'art. 7 ne devrait se faire que dans le contexte de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, bien que j'admette que l'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique soit qu'une personne aliénée au moment de l'infraction ne doit pas être déclarée coupable, je préfère traiter de cette question, en l'espèce, dans le cadre de l'examen de l'article premier de la *Charte*.

[87] Par contre, le juge La Forest a fait preuve de la même constance en exprimant le point de vue qu'il est possible de pondérer les intérêts en cause lorsqu'il s'agit de savoir si la loi ou les mesures prises par l'État contreviennent aux principes de justice fondamentale. Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, il a écrit, aux pages 899 et 900:

Toutefois, tout comme notre Cour a appuyé sur des principes et des politiques déterminés les analyses effectuées dans des cas donnés, elle a aussi reconnu que l'examen «[d]es principes de justice fondamentale» comporte souvent une opération plus générale de pondération des droits constitutionnels individuels et des intérêts opposés de l'État. En d'autres termes, il est apparu que la détermination de la question de savoir si, dans un cas particulier, les principes de justice fondamentale avaient été respectés non seulement requerrait d'évaluer l'atteinte en cause en fonction des principes particuliers applicables à l'espèce mais permettrait également de se demander, plus généralement, s'il était possible dans les circonstances de porter atteinte de façon justifiable au droit particulier à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne revendiqué en l'espèce, compte tenu des intérêts ou des buts visés par l'atteinte. Je considère que l'application de ce critère d'évaluation dans l'examen de l'aspect de l'art. 7 relatif à la justice fondamentale est tout à fait sensé et parfaitement compatible avec l'objet et la portée de cette disposition, car l'idée que les droits individuels puissent, dans certaines circonstances, être subordonnés à des intérêts collectifs réels et impérieux constitue elle-même un précepte fondamental de notre système juridique autour duquel s'articulent nos convictions juridiques les plus profondes. Il n'est que de consulter la *Charte* elle-même pour s'en persuader. Sous la forme qu'elle prend à l'art. 7, la notion de pondération des droits individuels et des intérêts collectifs elle-même exprime ce qu'on peut à bon droit qualifier de «principe de justice fondamentale» qui, s'il est respecté, peut former la base de la justification

[88] If I understand Justice La Forest's position correctly, the reason why balancing must occur in section 7 is that if a limit on a section 7 right has been effected through a violation of the principles of fundamental justice the inquiry ends there. The limitation cannot be sustained under section 1 because a limitation on a section 7 right which breaches the principles of fundamental justice cannot be "reasonably" or "demonstrably justified" under section 1. Other members of the Supreme Court disagree (see generally Stratas, *supra*, at page 17:12).

[89] Putting aside the divergent views found in the Supreme Court jurisprudence, the one case which most closely parallels the present accepts that state interests may be examined during the section 7 analysis. That case is *Kindler*, *supra*, where the majority of the Supreme Court implicitly accepted that it is permissible to effect a balancing of interests when deciding whether an extradition law infringes a principle of fundamental justice: see also *Chiarelli*, *supra*, *Schmidt*, *supra*, and *Idziak*, *supra*.

[90] As one commentator has noted: "It may be that the [Supreme] Court as a whole is much more deferential to law enforcement and national security interests and that justices are willing to sacrifice a conceptually consistent approach to societal interests to remain on the right side of such decisions" (Singleton, *supra*, at page 471.)

[91] One cannot ignore the obvious parallels of the present case to the facts in *Kindler*. In that case the appellant, an American citizen, had been convicted of first degree murder in the United States, with the jury recommending the imposition of the death penalty. He escaped from prison and fled to Canada. Extradition proceedings were commenced and the application for committal was allowed by a superior court judge. The

d'une atteinte de l'État à un droit constitutionnel qui serait, autrement, intouchable.

[88] Si je comprends bien le point de vue du juge La Forest, la pondération doit se faire à l'étape de l'article 7 parce que, si une atteinte au droit garanti par l'article 7 découle d'un manquement aux principes de justice fondamentale, cela clôt le débat. L'atteinte ne peut se justifier par application de l'article premier parce qu'une atteinte au droit garanti par l'article 7 qui contrevient aux principes de justice fondamentale ne saurait être «raisonnable» et sa justification ne saurait être «démontrée» au sens de l'article premier. D'autres membres de la Cour suprême ne partagent pas cette opinion (voir en général Stratas, précité, à la page 17:12).

[89] Si on laisse de côté les opinions divergentes exprimées dans la jurisprudence de la Cour suprême, la décision à laquelle la présente instance peut le mieux se comparer reconnaît que les intérêts de l'État peuvent être pris en compte à l'étape de l'article 7. Il s'agit de l'arrêt *Kindler*, précité, dans lequel la Cour suprême a admis implicitement, à la majorité, qu'il est possible de procéder à la pondération des intérêts en cause au moment de décider si une loi sur l'extradition contrevient à un principe de justice fondamentale: voir aussi *Chiarelli*, précité, *Schmidt*, précité, et *Idziak*, précité.

[90] Comme l'a fait remarquer un commentateur: [TRADUCTION] «Il se peut que la Cour [suprême] dans son ensemble soit beaucoup plus soucieuse de ne pas s'immiscer dans l'application de la loi et les intérêts touchant la sécurité nationale et que les juges soient prêts à sacrifier la cohérence de leur raisonnement conceptuel relatif aux intérêts sociétaux pour trancher les litiges dans le bon sens.» (Singleton, précité, à la page 471.)

[91] On ne saurait ignorer le parallèle évident entre la présente affaire et les faits en cause dans l'arrêt *Kindler*. Dans cette cause, l'appelant, un citoyen américain, avait été déclaré coupable de meurtre au premier degré aux États-Unis et le jury avait recommandé qu'il soit condamné à la peine de mort. Il s'est évadé de prison et s'est enfui au Canada. Une procédure d'extradition a été engagée et la demande d'in-

Minister of Justice ordered the appellant's extradition pursuant to section 25 of the *Extradition Act* [R.S.C., 1985, c. E-23] but, in doing so, declined to seek assurances from American authorities that the death penalty would not be imposed or if imposed would not be carried out as is permitted under Article 6 of the extradition treaty existing between the two countries. [*Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, December 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3].

[92] In determining whether the provision of the *Extradition Act* that permitted Canada to extradite Kindler without seeking assurances infringes section 7 or 12 of the Charter, Justice McLachlin (as she then was), writing for the majority (Justices L'Heureux-Dubé and Gonthier concurring), rejected outright the notion that section 12 of the Charter could be invoked in extraterritorial waters. She also cautioned courts not to be over zealous in their review of executive decisions in the extradition area. At page 849 she reasoned:

In recognition of the various and complex considerations which necessarily enter into the extradition process, this Court has developed a more cautious approach in the review of executive decisions in the extradition area, holding that judicial scrutiny should not be over-exacting. As the majority in *Schmidt* pointed out, the reviewing court must recognize that extradition involves interests and complexities with which judges may not be well equipped to deal (p. 523). The superior placement of the executive to assess and consider the competing interests involved in particular extradition cases suggests that courts should be especially careful before striking down provisions conferring discretion on the executive. Thus the court must be "extremely circumspect" to avoid undue interference with an area where the executive is well placed to make these sorts of decisions: *Schmidt*, at p. 523. It must, moreover, avoid extraterritorial application of the *Charter*: *Schmidt*, *supra*.

[93] Justice McLachlin [at pages 849-850] then proceeded to set out the appropriate test for determin-

carcération a été accueillie par un juge d'une cour supérieure. Le ministre de la Justice a ordonné l'extradition de l'appelant en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* [L.R.C. (1985), ch. E-23], mais en refusant de demander aux autorités américaines la garantie qu'il ne serait pas condamné à la peine de mort ou, s'il y était condamné, qu'il ne serait pas exécuté, comme le permettait l'article 6 du traité d'extradition conclu entre les deux pays [*Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3].

[92] Lors de l'examen de la question de savoir si la disposition de la *Loi sur l'extradition* qui permettait au Canada d'extrader M. Kindler sans demander de garantie contrevient aux articles 7 ou 12 de la Charte, le juge McLachlin (maintenant juge en chef), qui a rédigé l'opinion majoritaire (à laquelle ont souscrit les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier), a rejeté catégoriquement l'idée que l'article 12 de la Charte puisse être invoqué dans des eaux extraterritoriales. Elle a de plus mis les tribunaux en garde contre tout excès de zèle dans le contrôle des décisions de pouvoir exécutif en matière d'extradition. Elle a exposé son raisonnement à la page 849:

En reconnaissance des considérations diverses et complexes qui entrent nécessairement dans le processus d'extradition, notre Cour a élaboré une position plus prudente dans l'examen des décisions du pouvoir exécutif dans le domaine de l'extradition, et a jugé que l'examen judiciaire ne devrait pas être trop exigeant. Comme les juges de la majorité l'ont souligné dans l'arrêt *Schmidt*, la cour qui procède à l'examen doit reconnaître que l'extradition fait intervenir des intérêts et des questions complexes dont les juges peuvent ne pas être en mesure de traiter (p. 523). La position supérieure dans laquelle se trouve l'exécutif pour évaluer et examiner les intérêts divergents visés dans certaines affaires en matière d'extradition donne à penser que les tribunaux devraient être particulièrement prudents avant d'annuler des dispositions qui lui confèrent un pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, les tribunaux doivent se montrer «extrêmement circonspects» afin d'éviter toute ingérence indue dans un domaine où l'exécutif est bien placé pour prendre ce genre de décisions: *Schmidt*, à la p. 523. En outre, ils doivent éviter toute application de la *Charte* à un État étranger: *Schmidt*, précité.

[93] Le juge McLachlin a ensuite énoncé [aux pages 849 et 850] le critère à appliquer pour déterminer si

ing whether section 25 of the *Extradition Act* or the Minister's decision to extradite Kindler without assurances offended section 7 of the Charter:

The test for whether an extradition law or action offends s. 7 of the *Charter* on account of the penalty which may be imposed in the requesting state, is whether the imposition of the penalty by the foreign state "sufficiently shocks" the Canadian conscience: *Schmidt, per La Forest J.*, at p. 522. The fugitive must establish that he or she faces "a situation that is simply unacceptable": *Allard, supra*, at p. 572. Thus the reviewing court must consider the offence for which the penalty may be prescribed, as well as the nature of the justice system in the requesting jurisdiction and the safeguards and guarantees it affords the fugitive. Other considerations such as comity and security within Canada may also be relevant to the decision to extradite and if so, on what conditions. At the end of the day, the question is whether the provision or action in question offends the Canadian sense of what is fair, right and just, bearing in mind the nature of the offence and the penalty, the foreign justice system and considerations of comity and security, and according due latitude to the Minister to balance the conflicting considerations.

[94] Justice McLachlin also held that in determining whether extradition is "simply unacceptable" a judge must avoid imposing his or her own views on the matter and seek to objectively assess the attitudes of Canadians on the issue of whether deportation in the circumstances is shocking and fundamentally unacceptable to Canadian society.

[95] Applying the section 7 test to section 25 of the *Extradition Act*, Justice McLachlin restated the issue in terms of whether the return of a fugitive to face the death penalty in another jurisdiction offends the Canadian sense "of what is fair and right". The answer to this question turned on Canadian attitudes to the death penalty, extradition and the need to preserve an effective extradition policy and the need to deter American criminals fleeing to Canada as a "safe haven". With respect to the latter consideration, Justice McLachlin observed that it was dangerous to require mandatory assurances as Canada might become a safe haven for criminals in the United States. To require a law in which assurances were mandatory might prove

l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* ou la décision du ministre d'extrader M. Kindler sans demander de garantie contrevenaient à l'article 7 de la Charte:

Le critère servant à déterminer si une loi ou une action en matière d'extradition porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte* relativement à la peine qui peut être infligée dans l'État requérant, est de savoir si l'application de la peine par l'État étranger «choque suffisamment» la conscience canadienne: *Schmidt*, le juge La Forest, à la p. 522. Le fugitif doit démontrer qu'il fait face «à une situation qui est simplement inacceptable»: *Allard*, précité, à la p. 572. Ainsi le tribunal qui procède à l'examen doit tenir compte de l'infraction à l'égard de laquelle la peine peut être infligée, ainsi que de la nature du système judiciaire de l'État requérant et des garanties qu'il accorde au fugitif. D'autres facteurs comme la courtoisie et la sécurité au Canada peuvent également être pertinents quant à la décision d'extrader et, le cas échéant, à quelles conditions. En fin de compte, il s'agit de déterminer si la disposition ou l'action en question porte atteinte au sens de ce qui est juste et équitable au Canada, si l'on tient compte de la nature de l'infraction et de la peine, du système judiciaire étranger et des considérations relatives à la courtoisie et à la sécurité, et si l'on accorde toute la latitude voulue au ministre pour prendre en compte les arguments contraires.

[94] Le juge McLachlin a en outre statué qu'en déterminant si l'extradition est «simplement inacceptable», le juge doit éviter d'imposer ses opinions subjectives sur ce sujet et chercher plutôt à évaluer de façon objective les attitudes des Canadiens sur la question de savoir si l'expulsion dans les circonstances est choquante et fondamentalement inacceptable pour la société canadienne.

[95] Le juge McLachlin a appliqué le critère établi par l'article 7 à l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* et reformulé la question en se demandant si le retour d'un fugitif qui encourt la peine de mort dans un autre État porte atteinte à ce qui est «juste et équitable» au Canada. La réponse à cette question repose sur l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine capitale, de l'extradition et de la nécessité de garantir une politique efficace en matière d'extradition et de dissuader les criminels américains de fuir au Canada pour y trouver un «refuge sûr». En ce qui concerne ce dernier facteur, le juge McLachlin a souligné le danger d'une garantie obligatoire, car le Canada pourrait devenir un refuge sûr pour les criminels des États-Unis. Exiger

too inflexible to permit the Government of Canada to deal with particular situations in a way which maintains the required comity with other nations.

[96] Justice McLachlin felt that flexibility was needed as opposed to the inflexible rule as argued by the appellant in *Kindler*. She also stressed the importance of maintaining effective extradition arrangements with other countries in a world where law enforcement is increasingly international in scope, a factor which supports the ministerial discretion preserved in section 25 of the *Extradition Act*. She found section 25 to be consistent with extradition practices, viewed historically, and in light of current conditions. In her view, there was no clear consensus in this country that the death penalty is morally abhorrent or absolutely unacceptable. Justice McLachlin accepted that in extradition cases involving a less egregious offence, the Canadian “fairness” might demand assurances against imposition or execution of the death penalty. However, in the case of brutal crimes such as those committed by *Kindler* and by *Ng* in the companion case of *Reference Re Ng Extradition (Can.)*, [1991] 2 S.C.R. 858, the fact that assurances had not been sought would not sufficiently shock the national conscience. Justice McLachlin ultimately held that section 25 of the *Extradition Act* was valid.

[97] In his concurring reasons, Justice La Forest (concurring in by L’Heureux-Dubé and Gonthier JJ.) deals only with the question of whether the Minister’s decision to extradite the appellant without assurances that the death penalty would not be imposed contravened *Kindler*’s rights under section 7. It is apparent to me that Justice La Forest’s disagreement with Justice McLachlin lies in his rejection of the notion that the courts should assess “unacceptability” in terms of statistical measurements of approval or disapproval by the public at large. It is not evident from Justice La Forest’s reasons why he did not deal with the constitutional validity of section 25 of the *Extradition*

une loi qui impose l’obtention d’une garantie pourrait créer une situation qui ne serait pas assez souple pour permettre au gouvernement du Canada de traiter une situation particulière d’une manière qui conserve la courtoisie requise à l’égard d’autres pays.

[96] Le juge McLachlin estimait nécessaire de préserver une certaine souplesse par opposition à la règle prônée par l’appelant dans l’affaire *Kindler*. Elle a également souligné l’importance de conserver des accords efficaces en matière d’extradition avec d’autres pays dans un monde où l’application du droit a une portée de plus en plus internationale, facteur qui vient appuyer le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l’article 25 de la *Loi sur l’extradition*. Elle a conclu que l’article 25 est conforme aux usages dans le domaine de l’extradition, interprété sur le plan historique et à la lumière des circonstances actuelles. Selon elle, aucun consensus ne se dégage clairement dans notre pays quant à savoir si la peine de mort est moralement répréhensible et absolument inacceptable. Le juge McLachlin a reconnu que dans une demande d’extradition concernant une infraction moins horrible, le sens de «l’équité» des Canadiens pourrait exiger la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée ou appliquée. Toutefois, dans le cas de crimes brutaux comme ceux commis par *Kindler* et par *Ng*, dont le *Renvoi relatif à l’extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858, a été entendu conjointement avec le renvoi *Kindler*, le fait qu’aucune garantie n’a été demandée ne choquerait pas suffisamment la conscience nationale. Au bout du compte, le juge McLachlin a statué que l’article 25 de la *Loi sur l’extradition* était valide.

[97] Dans ses motifs concordants (auxquels ont souscrit les juges L’Heureux-Dubé et Gonthier), le juge La Forest traite uniquement de la question de savoir si la décision du ministre d’extrader l’appelant sans demander de garantie que la peine de mort ne lui serait pas infligée portait atteinte aux droits garantis à *M. Kindler* par l’article 7. Il me semble que le désaccord du juge La Forest avec le juge McLachlin tient à son rejet de l’idée que les tribunaux doivent évaluer le caractère «inacceptable» en fonction de données statistiques sur l’approbation ou la désapprobation par le public en général. La raison pour laquelle le juge La Forest n’a pas traité de la validité constitutionnelle

Act. The major thrust of his reasons are directed at the right and obligation of the Canadian government to keep criminals from entering Canada and to expel them by extradition. At pages 837 and 839 he concludes:

I therefore conclude that the decision to extradite the appellant without restrictions, which was taken with the view to deterring fugitives from seeking a safe haven in Canada to avoid the death penalty, was made in pursuit of a legitimate and, indeed, compelling social goal. Surrendering the appellant to the United States without restriction does not go beyond what is necessary to achieve that goal, for it is apparent that surrendering the appellant with the restriction that the death penalty would not be imposed would completely undermine the deterrent effect the government is seeking to achieve. As this Court has frequently noted, the social goal addressed is an important consideration in a s. 7 balancing; see *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539, where the cases are reviewed.

...

For these reasons, then, I am of the opinion that surrendering the appellant unconditionally would not violate the principles of fundamental justice under the circumstances of this case. I reach this conclusion principally for two reasons. First, I believe that extradition of an individual who has been accused of the worst form of murder, to face capital prosecution in the United States, could not be said to shock the conscience of the Canadian people nor to be in violation of the standards of the international community. Second, I find that it is reasonable to believe that extradition in this case does not go beyond what is necessary to serve the legitimate social purpose of preventing Canada from becoming an attractive haven for fugitives.

[98] Ultimately, Justice La Forest concludes that extradition in the circumstances of the case did not go beyond what is necessary to prevent Canada from becoming an attractive haven for fugitives. As noted earlier, Justice La Forest declined to deal with the question of whether section 25 of the *Extradition Act* contravenes section 7 of the Charter, preferring to deal only with the constitutionality of the Minister's decision to issue a warrant of extradition.

[99] It is clear that the majority in *Kindler* favour a balancing approach when assessing whether a law or decision contravenes a principle of fundamental justice

de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* ne ressort pas de façon évidente de ses motifs. Ceux-ci sont principalement axés sur le droit et le devoir du gouvernement canadien d'empêcher les criminels d'entrer au Canada et de les en expulser. Il conclut, aux pages 837 et 839:

Par conséquent, je suis d'avis de conclure que la décision d'extrader l'appelant sans restriction, qui a été prise dans le but de dissuader les fugitifs de chercher un refuge sûr au Canada pour éviter la peine de mort, a été prise en vue d'atteindre un but social légitime et, en fait, impérieux. L'extradition sans restriction de l'appelant aux États-Unis ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre ce but, car il est évident que la remise de l'appelant avec la restriction que la peine de mort ne sera pas appliquée diminuerait complètement l'effet dissuasif que le gouvernement cherche à atteindre. Comme notre Cour l'a souvent signalé, le but social visé est une considération importante dans l'appréciation faite en fonction de l'art. 7; voir *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 539, où les arrêts sont étudiés.

[. . .]

Pour ces motifs, je suis donc d'avis que l'extradition de l'appelant sans condition ne violerait pas les principes de justice fondamentale dans les circonstances de l'espèce. J'arrive à cette conclusion principalement pour deux motifs. Premièrement, à mon avis on ne peut pas dire que l'extradition d'une personne qui a été accusée de la pire forme de meurtre et qui risque la peine de mort aux États-Unis choque la conscience du peuple canadien et viole les normes de la communauté internationale. Deuxièmement, j'estime qu'il est raisonnable de croire que l'extradition en l'espèce ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre le but social légitime d'empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs.

[98] Le juge La Forest a finalement conclu que l'extradition dans les circonstances n'allait pas plus loin que ce qui était nécessaire pour empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs. Comme je l'ai déjà mentionné, le juge La Forest n'a pas voulu traiter de la question de la conformité de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* avec l'article 7 de la Charte, préférant se prononcer uniquement sur la constitutionnalité de la décision du ministre de lancer un mandat d'extradition.

[99] Il est clair que la majorité dans l'affaire *Kindler* privilégie la pondération quant à savoir si une loi ou une décision contrevient à un principe de justice

and that considerable deference is to be accorded the Minister's decision to extradite without assurances as to the death penalty. At the same time it would be misleading to ignore the fact that both Justices McLachlin and La Forest caution that extradition to a country where torture was practised would lead to another result. That being said, it must be recognized that neither Justices La Forest or McLachlin were asked to consider the fact that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* complies with all of Canada's international obligations outlined in the conventions discussed earlier. Against this background I will reproduce the relevant passages from the reasons offered by these two justices relating to torture. At page 832 Justice La Forest writes:

There are, of course, situations where the punishment imposed following surrender—torture, for example—would be so outrageous to the values of the Canadian community that the surrender would be unacceptable.

[100] Justice La Forest, in considering whether there is a global sentiment on the use of the death penalty as a means of punishment, finds that while there are many international treaties on the death penalty, all fall short of actually prohibiting the use of the death penalty but not so with respect to torture. He continues at page 833:

This contrasts with the overwhelming universal condemnation that has been directed at practices such as genocide, slavery and torture; cf., for example, Articles 6 and 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 172.

[101] And at pages 835-836, Justice La Forest in finding that extraditing Kindler without assurances was in keeping with the valid purpose of ridding Canada of an undesirable alien, took some comfort in the fact that Kindler was being extradited rather than deported. He said:

. . . I would be concerned about encouraging a resort to deportation rather than extradition with its inbuilt protections geared to the criminal process.

fondamentale et qu'il faut faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision du ministre d'extrader une personne sans demander de garantie relativement à la peine de mort. Par ailleurs, on se méprendrait si on ne tenait pas compte du fait que les juges McLachlin et La Forest ont tous les deux exprimé une mise en garde portant que l'extradition vers un pays où l'on s'adonne à la torture mènerait à un résultat différent. Cela dit, il faut reconnaître que ni le juge La Forest ni le juge McLachlin n'étaient appelés à se prononcer sur la conformité de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* avec les obligations internationales du Canada énoncées dans les Conventions dont il a déjà été question dans les présents motifs. Dans ce contexte, j'estime utile de reproduire les extraits pertinents des motifs exposés par ces deux juges en ce qui concerne la torture. À la page 832, le juge La Forest a écrit:

Évidemment, il y a des situations où la peine infligée à la suite de l'extradition—par exemple, la torture—porterait tellement atteinte aux valeurs de la société canadienne que la remise serait inacceptable.

[100] Lorsqu'il s'est penché sur la question de savoir s'il existe une opinion universelle relativement à l'application de la peine capitale comme châtement, il a conclu que, bien qu'il existe de nombreux traités internationaux sur la peine de mort, aucun n'interdit vraiment l'utilisation de la peine de mort, ce qui n'est pas le cas de la torture. Il a enchaîné avec les remarques qui suivent, à la page 833:

Cette situation contraste avec la condamnation générale dans le monde de pratiques comme le génocide, l'esclavage et la torture; voir par exemple, les articles 6 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.U.N. 187.

[101] Puis, aux pages 835 et 836, le juge La Forest a conclu que l'extradition de Kindler sans condition est compatible avec l'objectif valable de débarrasser le Canada d'un étranger indésirable et a trouvé rassurant que Kindler soit extradé plutôt qu'expulsé. Il a écrit:

[. . .] je m'inquiérais de favoriser le recours à l'expulsion plutôt qu'à l'extradition qui contient des mesures de protection relatives au processus criminel.

In both cases, situations could arise where an order was unconstitutional. Apart from torture, the nature of the offence, the age or mental capacity of the accused . . . and other circumstances may constitutionally vitiate an order for surrender . . .

Thus the question with which we are presented here is whether it shocks the conscience to surrender individuals who have been charged with the worst sort of crimes to face capital prosecution in the United States. Absent proof of some mitigating circumstance, I do not think it does. This is especially true given that the failure to extradite without restrictions might lead to Canada becoming a more attractive destination for American fugitives in the future. It is also significant, as McLachlin J. notes, that the party requesting extradition in this case is the United States—a country with a criminal justice system that is, in many ways, similar to our own, and which provides substantial protections to the criminal defendant.

[102] Finally, at page 851 Justice McLachlin draws attention to the fact that different considerations would apply if extradition were to lead to torture:

When an accused person is to be tried in Canada there will be no conflict between our desire to see an accused face justice, and our desire that the justice he or she faces conforms to the most exacting standards which have emerged from our judicial system. However, when a fugitive must face trial in the foreign jurisdiction if he or she is to face trial at all, the two desires may come into conflict. In some cases the social consensus may clearly favour one of these values above the other, and the resolution of the conflict will be straightforward. This would be the case if, for instance, the fugitive faced torture on return to his or her home country. In many cases, though, neither value will be able to claim absolute priority; rather, one will serve to temper the other. There may be less unfairness in requiring an accused to face a judicial process which may be less than perfect according to our standards, than in having him or her escape the judicial process entirely.

For this reason, in considering the attitude of Canadians toward the death penalty we must consider not only whether Canadians consider it unacceptable, but whether they consider it to be so absolutely unacceptable that it is better that a fugitive not face justice at all rather than face the death penalty.

[103] For the sake of completeness, a brief reference to the two dissenting opinions is warranted. In his dissenting opinion, Justice Cory (concurring in by Chief Justice Lamer) held that in the absence of the assurances outlined in Article 6 of the Extradition Treaty the surrender would contravene section 12 of

Dans les deux cas, il peut y avoir des situations où un arrêté est inconstitutionnel. En plus de la torture, il y a la nature de l'infraction, l'âge ou la capacité mentale de l'accusé [. . .] et d'autres circonstances qui peuvent vicier un arrêté d'extradition du point de vue constitutionnel [. . .]

Par conséquent, la question qui nous est posée en l'espèce est de savoir si le fait de livrer des personnes qui ont été accusées du pire genre de crime et qui sont passibles de la peine de mort aux États-Unis choque la conscience. En l'absence de preuve de circonstances atténuantes, je ne crois pas que ce soit le cas. C'est particulièrement vrai compte tenu du fait que le défaut d'extrader sans restriction pourrait avoir comme conséquence que le Canada devienne une destination plus attirante pour les fugitifs américains dans l'avenir. Il est également important, comme le souligne le juge McLachlin, que la partie qui demande l'extradition en l'espèce est les États-Unis—un pays dont le système de justice pénale est, à de nombreux égards, semblable au nôtre et qui accorde des protections importantes au criminel défendeur.

[102] Enfin, à la page 851, le juge McLachlin a souligné que des considérations différentes s'appliqueraient si l'extradition devait mener à la torture:

Lorsqu'un accusé doit être jugé au Canada il n'y a pas de conflit entre notre désir de voir un accusé traduit en justice et celui que la justice à laquelle il sera soumis soit conforme aux normes les plus sévères émanant de notre système judiciaire. Cependant, lorsqu'un fugitif doit subir son procès dans un ressort étranger, si procès il y a, il peut y avoir contradiction entre ces deux souhaits. Dans certains cas, le consensus social peut nettement favoriser l'une de ces valeurs plutôt que l'autre, et la solution du conflit sera alors facile. Ce serait le cas, par exemple, si le fugitif risquait la torture s'il est retourné dans son pays. Dans de nombreux cas, toutefois, il sera impossible d'accorder la priorité absolue à l'une ou l'autre de ces valeurs; chacune servant plutôt à tempérer l'autre. Il est peut-être moins inéquitable d'exiger qu'un accusé soit soumis à un processus judiciaire qui n'est pas parfait selon nos normes que de faire en sorte qu'il y soit totalement soustrait.

Pour ce motif, lorsque nous étudions l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine de mort, nous devons tenter de déterminer non seulement s'ils la jugent inacceptable, mais aussi s'ils jugent qu'elle est si totalement inacceptable qu'il est préférable qu'un fugitif ne soit pas traduit en justice s'il risque la peine de mort.

[103] Par souci de vider complètement la question, je crois bon de traiter brièvement des deux opinions dissidentes. Dans sa dissidence, le juge Cory (dont le juge en chef Lamer partage l'opinion) a statué qu'en l'absence d'une garantie décrite à l'article 6 du Traité d'extradition, l'extradition contrevient à l'article 12 de

the Charter and could not be justified under section 1. Justice Sopinka also dissented (concurrent with Chief Justice Lamer). He found that extradition without assurances did not infringe section 12 of the Charter but rather section 7 and that the infringement could not be saved under section 1. In the circumstances, he would have ordered that the Minister's decision be set aside until such time as assurances were obtained. Justice Sopinka opined that a breach of the principle of fundamental justice is not limited to situations which "shock the conscience" and that principles of fundamental justice are not limited by public opinion of the day. He held that the protections afforded by section 7 extend to individuals who face "unjust" situations even if not recognized as such by the majority. Justice Sopinka added that even if the Supreme Court's decision in *Schmidt*, *supra*, was intended to limit the circumstances that constitute a breach of the principles of fundamental justice, the extradition of the appellant without assurances shocked the conscience.

[104] Returning to the present case, it is apparent to me that even if it were permissible to balance state and individual interests at the section 7 stage of the Charter analysis then the *obiter* comments of Justices La Forest and McLachlin lead one to conclude that legislation which permits deportation of persons to countries where they are exposed to a risk of torture would likely be considered contrary to the principles of fundamental justice. If that were so, then it would be necessary to decide whether the Attorney General is entitled to invoke and argue that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is saved under section 1 of the Charter. According to Justice La Forest the answer to that question is "no".

[105] In my respectful opinion, it is preferable to follow the approach adopted by Chief Justice Lamer and effect a balancing of interests under section 1 of the Charter as opposed to section 7. A law which exposes a person to a risk of torture must be accepted as being contrary to basic tenets governing our legal system and, therefore, a breach of the principles of fundamental justice. The real issue is whether the legislation in question is saved under section 1. It is to that issue I now turn.

la Charte et ne peut se justifier au sens de l'article premier. Le juge Sopinka a aussi exprimé sa dissidence (à laquelle a souscrit le juge Lamer). À son avis, l'extradition sans garantie n'était pas contraire à l'article 12 de la Charte, mais à l'article 7 et cette atteinte ne pouvait être validée par application de l'article premier. Dans les circonstances, il était d'avis d'ordonner que la décision du ministre soit annulée jusqu'à ce qu'une garantie soit obtenue. Le juge Sopinka croyait qu'il peut y avoir manquement au principe de justice fondamentale autrement que dans les situations qui «choquent la conscience» et que les principes de justice fondamentale ne sont pas limités par l'opinion publique du jour. Il a statué que les protections prévues par l'article 7 s'appliquent aux personnes qui sont aux prises avec des situations «injustes» qui ne sont pas reconnues comme telles par la majorité. Le juge Sopinka a ajouté que même si l'arrêt *Schmidt* de la Cour suprême, précité, visait à limiter les circonstances qui constituent un manquement aux principes de justice fondamentale, l'extradition de l'appelant sans garantie choquait la conscience.

[104] Pour revenir à l'affaire qui nous occupe, il me semble que, même s'il était possible de pondérer les intérêts de l'État et les intérêts individuels à l'étape de l'article 7 de la Charte, les remarques incidentes des juges La Forest et McLachlin laissent croire que la loi qui permet l'expulsion de personnes vers des pays où elles risquent d'être soumises à la torture serait vraisemblablement considérée comme contraire aux principes de justice fondamentale. S'il en était ainsi, il faudrait décider si le procureur général a le droit de faire valoir que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* est validé par application de l'article premier de la Charte. Selon le juge La Forest, il faut répondre «non» à cette question.

[105] À mon humble avis, il est préférable de suivre la démarche retenue par le juge en chef Lamer et de procéder à la pondération des intérêts en cause dans le cadre de l'analyse prévue par l'article premier plutôt que l'article 7 de la Charte. Une loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture doit être reconnue comme contraire aux préceptes fondamentaux qui régissent notre système juridique et, partant, déroge aux principes de justice fondamentale. La véritable question qui se pose est alors celle

(4) Section 1 of the Charter

[106] The classic analytical framework for evaluating the constitutional validity of legislation under section 1 of the Charter was set out in *The Queen v. Oakes, supra*. Applied strictly, it places a significant burden on the Attorney General to establish that: (a) the legislation addresses a pressing and substantial objective; (b) a rational connection between the legislative measure and the objective is present; (c) the legislation impairs rights and freedoms as little as possible; and (d) a proportionality exists between the salutary and deleterious effects of the legislation. More often than not the third requirement represents the most difficult hurdle for the government. It requires the government to show that Parliament chose the least injurious legislative means of achieving its goal.

(a) Pressing and Substantial Objective

[107] The first question to be addressed is whether the objective which the provisions of the *Immigration Act* are intended to advance is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. The basis for the enactment of the section dealing with the exclusion, inadmissibility, and removal of terrorists and members of terrorist organizations is found in the objectives of the *Immigration Act* which are set out in paragraphs 3(g), (i) and (j) which read as follows:

3. . . .

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

. . .

(i) to maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society; and

(j) to promote international order and justice by denying the use of Canadian territory to persons who are likely to engage in criminal activity.

de savoir si cette loi peut être validée par application de l'article premier. C'est cette question que j'étudierai maintenant.

4) L'article premier de la Charte

[106] Le cadre analytique classique utilisé pour évaluer la validité constitutionnelle d'une loi en regard de l'article 1 de la Charte a été établi dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, précité. Appliqué strictement, il impose un lourd fardeau au procureur général qui doit établir que: a) la loi vise un objectif urgent et réel; b) il existe un lien rationnel entre la mesure législative et l'objectif visé; c) la loi porte le moins possible atteinte aux droits et libertés; enfin, d) il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la loi. Le plus souvent, c'est le troisième élément qui est le plus difficile à établir pour le gouvernement. Il l'oblige à démontrer que le Parlement a choisi la mesure législative la moins préjudiciable pour atteindre son but.

a) Objectif urgent et réel

[107] La première question à trancher est celle de savoir si l'objectif poursuivi par les dispositions de la *Loi sur l'immigration* est suffisamment important pour justifier qu'il l'emporte sur un droit bénéficiant d'une protection constitutionnelle. L'article régissant l'exclusion, l'inadmissibilité et le renvoi de terroristes et de membres d'organisations terroristes trouve son fondement dans les objectifs de la *Loi sur l'immigration* énoncés aux alinéas 3g), i) et j) qui disposent:

3. [. . .]

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées;

[. . .]

i) de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada;

j) de promouvoir l'ordre et la justice sur le plan international en n'acceptant pas sur le territoire canadien des personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles.

[108] According to Hansard [*House of Commons Debates*], the section 3 objectives were intended by Parliament to act “not a pious preamble but an integral part” of the legislation: March 10, 1977, at page 3863. The affidavit evidence of the Attorney General provides that in prescribing certain classes of persons as being inadmissible to Canada under section 19 of the *Immigration Act* the following objectives are being promoted: (1) to prevent the exposure of Canadians to security threats from non-Canadians; (2) to prevent Canada from being used as a safe base by international terrorist organizations; (3) to prevent the use of Canada by members of terrorist organizations who seek to carry on the following activities in support of terrorism:

- (a) procurement and supply of logistical support for terrorist operations outside Canada;
- (b) development and maintenance of the logistical support base necessary to commit terrorists acts in Canada;
- (c) fundraising to pay for the cost of terrorist organizations;
- (d) surveillance upon and the manipulation of *émigré* communities in Canada;
- (e) the provision of a safe haven for other terrorists and also the facilitation of their transit to and from the United States; and
- (f) the smuggling of immigrants into Canada and the carrying out of other illegal activities.

[109] In *Kindler, supra*, the majority of the Supreme Court maintained that to permit fugitives to remain in Canada because they may face the death penalty in a foreign jurisdiction would be to create a haven for such persons. The minority took the position that there was no evidence to support such a belief. In the present case there is evidence to support the belief that Canada has in fact become a haven for terrorist organizations. According to the evidence adduced by the Attorney General, most of the major international terrorist organizations have already established a presence in Canada. Presumably, this is due to the low threshold test for gaining admission to this country as a Convention refugee. According to the evidence

[108] Selon le Hansard [*Débats de la Chambre des communes*], le Parlement tient à ce que les objectifs de l'article 3 ne constituent «pas un vain préambule, mais une partie intégrale» de la loi: 10 mars 1977, à la page 3863. L'affidavit déposé en preuve par le procureur général explique que l'établissement de certaines catégories de personnes non admissibles au Canada dans l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* vise la réalisation des objectifs suivants: 1) empêcher des non-Canadiens de menacer la sécurité des Canadiens; 2) empêcher les organisations terroristes internationales d'utiliser le Canada comme base sûre pour leurs activités; 3) empêcher les membres d'organisations terroristes d'utiliser le Canada pour se livrer aux activités suivantes de soutien au terrorisme:

- a) fournir un soutien logistique aux activités terroristes menées à l'extérieur du Canada;
- b) établir et maintenir la base de soutien logistique nécessaire à la perpétration d'actes de terrorisme;
- c) recueillir des fonds pour financer les organisations terroristes;
- d) surveiller et manipuler les collectivités d'immigrants au Canada;
- e) fournir un refuge sûr aux autres terroristes et faciliter leurs déplacements à partir et à destination des États-Unis;
- f) faire entrer illégalement des immigrants au Canada et exercer d'autres activités illégales.

[109] Dans l'arrêt *Kindler*, précité, la Cour suprême a confirmé, à la majorité, que le fait de permettre aux fugitifs de rester au Canada au motif qu'ils pourraient encourir la peine de mort dans un État étranger aurait pour effet de créer un refuge sûr pour ces personnes. La minorité a exprimé l'opinion qu'aucune preuve n'étayait cette conclusion. En l'espèce, il existe une preuve à l'appui de la thèse selon laquelle le Canada est effectivement devenu un refuge pour les organisations terroristes. Si l'on s'en remet à la preuve offerte par le procureur général, la plupart des principales organisations terroristes internationales sont déjà présentes au Canada. On peut présumer que cela est dû aux exigences peu sévères auxquelles il faut satis-

submitted by CSIS to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence there are, with the exception of the United States, “more international terrorist groups active here than any other country in the world”. (*Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence* by Director Ward Elcock, June 24, 1998, Appeal Book, at page 544). At page 2 of its Report, the Special Committee stated (Appeal Book, at page 634):

Overall, Canada and Canadians are not a major target for terrorist attacks. Canada remains, however, a “venue of opportunity” for terrorist groups: a place where they may raise funds, purchase arms and conduct other activities to support their organizations and their terrorist activities elsewhere. Most of the major international terrorist organizations have a presence in Canada. Our geographic location also makes Canada a favourite conduit for terrorists wishing to enter the United States, which remains the principal target for terrorist attacks world-wide. In 1997, over one-third of all terrorist attacks were against United States targets.

[110] The Attorney General also argues that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* responds to Canada’s international obligations to fight terrorism as part of a united international front, recognizing as did the Supreme Court in *Pushpanathan*, *supra*, at page 1030, paragraph 66, that terrorism is contrary to the purposes and principles of the United Nations. Equally important is the fact that the legislation seeks to balance the obligation of Canada to provide a refugee determination process which is fair and accessible and open to those in genuine need of protection but which also retains essential and overriding safeguards against those who threaten Canada’s security and who seek to undermine the integrity and credibility of the refugee determination program: “[t]he last thing Canadians want is for their refugee determination system to be misused by terrorists and criminals”: Hon. B. Bouchard (Minister of Employment and Immigration), Hansard, August 12, 1987 [*House of Commons Debates*].

faire pour être admis au pays en qualité de réfugié au sens de la Convention. Selon la preuve présentée par le SCRS au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et les services de renseignement, il y a «plus de groupes terroristes internationaux actifs au Canada que dans tout autre pays au monde, à la seule exception peut-être des États-Unis». (*Soumission donnée au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et le renseignement* par le directeur Ward Elcock, le 24 juin 1998, Dossier d’appel, à la page 544). À la page 2 de son rapport, le Comité spécial a déclaré (Dossier d’appel, à la page 634):

D’une façon générale, le Canada et les Canadiens ne constituent pas des cibles importantes d’attaques terroristes. Le Canada demeure toutefois une «antichambre» pour les groupes terroristes—un endroit où ils peuvent collecter des fonds, acheter des armes et exercer d’autres fonctions à l’appui de leur organisation et des activités terroristes qu’ils mènent ailleurs. La plupart des grandes organisations terroristes internationales ont une présence au Canada. Sa situation géographique fait également du Canada un point de transit privilégié pour les terroristes désireux d’entrer aux États-Unis, principale cible des attaques terroristes de par le monde. En 1997, plus du tiers de toutes les attaques ont été dirigées contre des cibles américaines.

[110] Le procureur général fait aussi valoir que l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* satisfait aux obligations internationales du Canada de combattre le terrorisme en qualité de membre d’un front international unifié, en reconnaissant, comme l’a fait la Cour suprême dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, à la page 1030, paragraphe 66, que le terrorisme est contraire aux buts et principes des Nations Unies. Fait tout aussi important, la loi tente d’établir un équilibre relativement à l’obligation du Canada d’assurer un processus de reconnaissance du statut de réfugié qui soit équitable, accessible et ouvert aux personnes qui ont véritablement besoin de protection, mais qui comporte des protections essentielles et primordiales contre les personnes qui menacent la sécurité du Canada et tentent de miner l’intégrité et la crédibilité du programme de reconnaissance du statut de réfugié: «Les Canadiens n’ont aucune envie que des terroristes et des criminels utilisent à mauvais escient leur système de détermination du statut de réfugié»: l’honorable B. Bouchard (ministre de l’Emploi et de l’Immigration), Hansard, 12 août 1987 [*Débats de la Chambre des communes*].

[111] The Attorney General submits that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is in harmony with immigration-related legislation in many democratic countries around the world, such as the United States, France, Belgium, Switzerland, Austria, Germany and the United Kingdom. Those nations also seek to block the admission of persons whose presence is a threat to national security or to the public good: see affidavit of T. Boeckner, Appeal Book, at pages 520-523. I hasten to add that paragraph 53(1)(b) does not conflict with Canada's international obligations under the *International Covenant on Civil and Political Rights*, the *Convention Against Torture* and the *Convention Relating to the Status of Refugees*.

[112] In my view, the objectives underscoring paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* are aimed at ensuring Canadian security and are sufficiently important to warrant overriding a constitutional right. The objectives of the legislation relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society as they deal with the inadmissibility and removal of persons who undermine the safety and security of Canadians. These objectives are of sufficient importance to override a constitutional right in appropriate circumstances. This conclusion is all the more compelling once it is recognized that the problem which the legislation seeks to address is not a theoretical construct but a reality. To the extent that Canada is not already a haven for terrorists the government has a legitimate right to ensure that it does not become such.

(b) Rational Connection

[113] In addition to demonstrating that the impugned legislation furthers a substantial and pressing legislative objective, the Attorney General must establish that paragraph 53(1)(b) is rationally connected or related to the objectives of the legislation. This is the first part of the proportionality test. In this regard it must be remembered that the Charter itself distinguishes between the rights of Canadian citizens and those who have failed to obtain that legal status. Pursuant to subsection 6(1) only a Canadian citizen has a right to enter or remain in Canada. There is, in my view, a

[111] Le procureur général soutient que l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* s'accorde avec les lois touchant l'immigration de nombreux pays démocratiques à travers le monde, dont les États-Unis, la France, la Belgique, la Suisse, l'Autriche, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Ces nations tentent aussi de bloquer l'entrée de personnes dont la présence constitue une menace pour la sécurité nationale ou pour le bien public: voir l'affidavit de T. Boeckner, Dossier d'appel, aux pages 520 à 523. Je m'empresse d'ajouter que l'alinéa 53(1)b) n'entre pas en conflit avec les obligations internationales qui incombent au Canada en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, de la *Convention contre la torture* et de la *Convention relative au statut des réfugiés*.

[112] Je suis d'avis que les objectifs à la base de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* visent à assurer la sécurité du Canada et sont suffisamment importants pour justifier qu'ils l'emportent sur un droit constitutionnel. Les objectifs de la loi sont liés à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, car ils concernent l'inadmissibilité et le renvoi de personnes qui minent la sûreté et la sécurité des Canadiens. Ces objectifs sont suffisamment importants pour l'emporter sur un droit constitutionnel dans les cas opportuns. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'il est établi que le problème auquel la loi vise à remédier n'est pas hypothétique, mais réel. Si le Canada n'est pas déjà un refuge pour les terroristes, le gouvernement a le droit légitime de veiller à ce qu'il ne le devienne pas.

b) Lien rationnel

[113] En plus de démontrer que la loi contestée vise la réalisation d'un objectif législatif urgent et réel, le procureur général doit établir qu'il existe un lien rationnel entre l'alinéa 53(1)b) et les objectifs de la loi. C'est le premier volet du critère de la proportionnalité. Sur ce point, il faut se rappeler que la Charte elle-même fait une distinction entre les droits des citoyens canadiens et ceux des personnes qui n'ont pas réussi à obtenir ce statut juridique. En vertu du paragraphe 6(1), seul un citoyen canadien a le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. Je suis d'avis

rational connection between the objective of preventing terrorists from living in Canada and the means chosen to address that effect, namely a process for assessing whether there are reasonable grounds for alleging that a person is a member of a terrorist organization and a process for determining whether that person is a danger to the security of Canada.

(c) Minimal Impairment

[114] The second part of the proportionality test dictates that the legislation should impair “as little as reasonably possible” the right or freedom in question. The burden on the Attorney General is to demonstrate that the legislation does no more than is reasonably necessary to achieve the goal of the legislation. In my view this requirement is satisfied for several reasons. First, paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* cannot be interpreted as authorizing the Minister to deport any one who she believes represents a danger to the security of Canada. It is only where the threat of that danger outweighs an individual’s right to personal security that deportation is permitted. Second, deportation of persons declared to be Convention refugees is conditioned on a finding that such persons fall within an inadmissible class under section 19 of the *Immigration Act*, a finding which is subject to judicial review by a judge of the Federal Court. Third, the legislation does not exclude the right of the Court to review the Minister’s exercise of her discretionary power to deport a Convention refugee. Aside from the application of the standard of review dictated by administrative law principles it is still open to argue that deportation would in the circumstances of a given case violate a person’s right to fundamental justice. Fourth, the *Immigration Act* does not rule out the possibility of a person who is subject to a deportation order being removed to a country other than the one which the Convention refugee had fled. This possibility arises from section 52 of the Act which requires explanation.

[115] Section 52 of the *Immigration Act* provides that in cases where a deportation has issued following an inquiry held by an immigration officer a person

qu’il existe un lien rationnel entre l’objectif consistant à empêcher les terroristes de vivre au Canada et la mesure choisie pour y parvenir, soit un processus d’évaluation de la question de savoir s’il existe des motifs raisonnables d’alléguer qu’une personne est membre d’une organisation terroriste et un processus visant à déterminer si cette personne constitue un danger pour la sécurité du Canada.

c) Atteinte minimale

[114] Le deuxième volet du critère de la proportionnalité veut que la loi porte «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en cause. Le procureur général a le fardeau de démontrer que la loi ne fait rien de plus que ce qui est nécessaire pour atteindre son but. Selon moi, cette condition est remplie, pour plusieurs raisons. Premièrement, l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* ne peut être interprété comme autorisant le ministre à expulser toute personne qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. Ce n’est que lorsque la menace de danger l’emporte sur le droit individuel à la sécurité de la personne que l’expulsion est permise. Deuxièmement, l’expulsion de personnes reconnues comme des réfugiés au sens de la Convention est assujettie à la condition qu’il soit conclu que ces personnes appartiennent à une catégorie non admissible prévue par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*, conclusion susceptible de contrôle judiciaire par un juge de la Cour fédérale. Troisièmement, la loi n’exclut pas le droit de la Cour de contrôler l’exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire d’expulser un réfugié au sens de la Convention. Hormis l’application de la norme de contrôle fixée par les principes du droit administratif, il est possible de faire valoir que l’expulsion dans une situation donnée serait contraire au droit d’une personne au respect de la justice fondamentale. Quatrièmement, la *Loi sur l’immigration* n’écarte pas la possibilité qu’un réfugié au sens de la Convention qui fait l’objet d’une mesure d’expulsion soit renvoyé dans un pays autre que celui dont il s’est enfui. Cette possibilité découle de l’article 52 de la Loi, qui demande une explication.

[115] L’article 52 de la *Loi sur l’immigration* permet à une personne frappée d’une mesure d’expulsion à la suite d’une enquête tenue par un agent d’immigration

may be allowed to leave Canada “voluntarily” and to select the country for which he or she wishes to go, unless the Minister directs otherwise. In the present case the Minister is not prepared to allow the appellant to leave Canada voluntarily for reasons which must be obvious to the parties. A person who is not permitted to leave Canada voluntarily will be removed to one of four destinations: (1) the country from which the person came to Canada; (2) the country in which the person last permanently resided before coming to Canada; (3) the country of which the person is a national or citizen; or (4) the country of that person’s birth. If none of these countries is willing to receive a person then the Minister may select any other country that is willing to accept him or her. With the approval of the Minister the person may select (within a reasonable period of time) any country which is willing to grant admission.

[116] In summary, section 52 of the *Immigration Act* is sufficiently flexible to enable the Minister to permit a person who is subject to a deportation order to seek admission to a country other than the one giving rise to the risk of torture. Moreover, that section complies with Article 32, paragraph 2 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* which has become part of our domestic law with the promulgation of the *Immigration Act*. Article 32, paragraph 2 of that Convention states that a Contracting state shall allow refugees a reasonable period of time to seek admission to a third country. In my opinion, before the Minister issues an opinion letter under paragraph 53(1)(b) the person who is the subject of that letter, such as the appellant, may seek refuge in a country other than the one which exposes him to the risk of torture. Thus, when section 52 and paragraph 53(1)(b) are looked at in tandem, as they must, it is clear that a danger opinion should issue in circumstances where the only country which will receive that person is the one in which the risk of torture arises. Before that opinion letter issues and if so requested the person to be deported must be given a reasonable opportunity to seek out another country of refuge. Accordingly, the requirement of minimal impairment is satisfied to the extent that deportation to a country where there is a risk of torture is a decision of last resort.

de quitter le Canada «volontairement» et de choisir son pays de destination, sauf instruction contraire du ministre. En l’espèce, le ministre n’est pas disposé à permettre à l’appelant de quitter volontairement le Canada pour des raisons qui doivent être évidentes pour les parties. Une personne qui n’est pas autorisée à quitter volontairement le Canada sera renvoyée dans l’un des quatre pays suivants: 1) le pays d’où elle est arrivée au Canada; 2) le pays où elle avait sa résidence permanente avant de venir au Canada; 3) le pays dont elle est le ressortissant; 4) son pays natal. Si aucun de ces pays ne veut la recevoir, le ministre peut choisir tout autre pays disposé à la recevoir. La personne expulsée peut choisir (dans un délai raisonnable), avec l’approbation du ministre, tout pays disposé à l’admettre.

[116] En résumé, l’article 52 de la *Loi sur l’immigration* est suffisamment souple pour permettre au ministre d’autoriser une personne frappée d’une mesure d’expulsion à tenter de se faire admettre dans un autre pays que celui où elle risque d’être soumise à la torture. De plus, cet article respecte l’article 32, paragraphe 2 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 qui a été intégrée à notre droit national par la promulgation de la *Loi sur l’immigration*. L’article 32, paragraphe 2 de cette Convention prévoit que l’État contractant doit accorder aux réfugiés un délai raisonnable pour chercher à se faire admettre dans un autre pays. Selon moi, avant que le ministre délivre une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b), la personne visée, comme l’appelant, peut chercher refuge dans un autre pays que celui où elle risque d’être soumise à la torture. Par conséquent, l’article 52 et l’alinéa 53(1)b), lus ensemble, comme ils doivent l’être, indiquent clairement qu’une opinion portant qu’une personne constitue un danger doit être exprimée lorsque le seul pays disposé à recevoir cette personne est celui où elle risque d’être soumise à la torture. Avant la délivrance de cette lettre d’opinion et à la demande de la personne qui doit être expulsée, celle-ci doit se voir accorder la possibilité raisonnable de chercher un autre pays où se réfugier. Par conséquent, la condition de l’atteinte minimale est remplie dans la mesure où l’expulsion vers un pays où

(d) Salutory and Deleterious Effects

[117] The final prong of the *Oakes* test dictates that there must be proportionality between the objective of the legislation and its deleterious effects. However, in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at page 889 the Supreme Court added a further requirement, namely whether there is “proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures” [underlining in original]. Subsequently in *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, Justice Bastarache, writing for the majority held that the weighing of legislative objectives against the legislation’s deleterious effects is effectively accomplished at the rational connection and minimal impairment stages of the analysis. This leaves for consideration whether the salutary benefits of the legislation outweigh its deleterious effects.

[118] The benefits of the legislation in question are self-evident. It enables the government to deport those who would not have been admitted to Canada had they told the truth in the first instance. It enables Canada to maintain that it is not a haven for terrorists (assuming it is not already one) and to live up to its international commitment to fight terrorism. The legislation promotes the security of Canadians while undermining the ability of terrorists to operate offshore and to shelter behind the mistaken belief that it is permissible to seek political goals through actions which qualify as crimes against humanity. The legislation also instills confidence in the Canadian public that its immigration laws are responsive to the plight of genuine refugees without prejudicing the ability of the government to effectively weed out those who are clearly inadmissible. Paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* accords with the understanding that non-citizens do not enjoy an unfettered right to enter and remain in Canada. That understanding is premised on section 6 of the Charter which grants such rights to Canadian citizens only. By contrast, the deleterious effects of the legislation are obvious. In circumstances where the Minister is of the opinion that the state’s

la personne expulsée risque d’être soumise à la torture constitue une solution de dernier recours.

d) Effets bénéfiques et effets préjudiciables

[117] Le dernier élément du critère établi dans *Oakes* veut qu’il y ait proportionnalité entre l’objectif de la loi et ses effets préjudiciables. Toutefois, dans l’arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, à la page 889, le Cour suprême a ajouté une autre condition, soit celle qu’il y ait «proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques» [souligné dans l’original]. Par la suite, dans l’arrêt *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, le juge Bastarache a statué, au nom de la majorité, que la pondération des objectifs de la loi par rapport à ses effets préjudiciables est effectuée en fait à l’étape de l’analyse du lien rationnel et de l’atteinte minimale. Il reste donc à vérifier si les effets bénéfiques de la loi l’emportent sur ses effets préjudiciables.

[118] Les effets bénéfiques de la loi en cause sont évidents. Elle permet au gouvernement d’expulser les personnes qui n’auraient pas été admises au Canada si elles avaient dit la vérité dès le départ. Elle permet au Canada d’affirmer qu’il n’est pas un refuge sûr pour les terroristes (en tenant pour acquis qu’il n’en n’est pas déjà un) et de respecter son engagement international à lutter contre le terrorisme. La loi vise à assurer la sécurité des Canadiens tout en réduisant la capacité des terroristes d’exercer leurs activités à l’étranger en se réfugiant derrière la croyance erronée qu’on peut chercher à atteindre des objectifs politiques par des actes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l’humanité. La loi inspire aussi confiance à la population canadienne quant à la capacité des lois en matière d’immigration de répondre aux besoins pressants des véritables réfugiés sans porter atteinte à la capacité du gouvernement d’écarter efficacement les personnes qui ne sont manifestement pas admissibles. L’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* s’harmonise avec le principe que les non-citoyens ne bénéficient pas du droit illimité d’entrer et de demeurer au Canada. Ce principe s’appuie sur l’article 6 de la Charte qui garantit ce droit aux

interests outweigh those of an individual, *refoulement* will expose that person to the risk of torture. In effect, the Minister will be compelled to order *refoulement* where the seriousness of the “offences” for which a person is suspected of committing (e.g. crimes against humanity) leads to the conclusion that the risk to the security of Canada outweighs the risk of torture at the hands of a third party. In my view, the salutary effects of the legislation outweigh the deleterious effects on those who face *refoulement* and the risk of torture. This is one instance in which the collective rights of the majority significantly outweigh the right of a few to be secure against the potential of personal harm. In conclusion, I find that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* infringes section 7 of the Charter but is saved under section 1.

(5) Does paragraph 53(1)(b) Shock the Conscience?

[119] The above analysis does not deal with the test set down by the Supreme Court for assessing the constitutional validity of legislation which engages section 7 of the Charter, the so-called “shock the conscience” test. With great respect, I am unable to measure objectively how Canadians would respond to a law which permits deportation of suspected terrorists to the only country that will accept them and in circumstances where deportation gives rise to a risk of torture. I do sympathize with the view held by the late Justice Sopinka that the answer cannot be made dependent on the public opinion of the day. But as the law presently stands a court must opine, as best it can, what the Canadian view may be.

[120] There is little doubt that beginning with the Supreme Court’s decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, the Charter has been effective in lowering the barriers facing those who seek refuge in this country and for

citoyens Canadiens seulement. Pour leur part, les effets préjudiciables de la loi apparaissent clairement. Lorsque le ministre est d’avis que les intérêts de l’État l’emportent sur ceux d’une personne, celle-ci sera exposée au risque d’être torturée à la suite de son *refoulement*. En effet, le ministre sera tenu d’ordonner son *refoulement* lorsque la gravité des «infractions» dont cette personne est soupçonnée (par exemple, des crimes contre l’humanité) mène à la conclusion que le risque qu’elle constitue pour la sécurité du Canada l’emporte sur le risque qu’elle soit soumise à la torture par un tiers. J’estime que les effets bénéfiques de la loi l’emportent sur ses effets préjudiciables pour les personnes qui encourent le *refoulement* et le risque d’être soumises à la torture. En l’occurrence, les droits collectifs de la majorité l’emportent largement sur le droit de quelques personnes d’être protégées d’un éventuel préjudice corporel. En somme, je conclus que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* contrevient à l’article 7 de la Charte, mais qu’il est validé par application de l’article premier.

5) L’alinéa 53(1)(b) choque-t-il la conscience?

[119] L’analyse qui précède n’applique pas le critère établi par la Cour suprême pour évaluer la validité constitutionnelle d’une loi qui fait entrer en jeu l’article 7 de la Charte, soit le critère consistant à se demander si une mesure «choque la conscience». Je ne suis pas en mesure de déterminer objectivement quelle serait la réaction des Canadiens à une loi qui permet l’expulsion de présumés terroristes vers le seul pays qui les acceptera lorsque leur expulsion entraîne le risque qu’ils soient soumis à la torture. Je partage l’opinion de feu le juge Sopinka selon laquelle on ne peut répondre à cette question en fonction de l’opinion publique du jour. Toutefois, dans l’état actuel du droit, la cour saisie doit faire de son mieux pour exprimer une opinion sur ce que peut être le point de vue des Canadiens.

[120] Il est assez clair que depuis l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Charte a effectivement réduit les obstacles à surmonter par les revendicateurs du statut de réfugié au Canada et ce, pour des raisons

reasons which are compatible with Canada's humanitarian tradition. However, the expectation that it would be equally effective as a barrier to prevent deportation of those who should not have been admitted in the first instance is simply unrealistic. The Charter is not a movable barrier which can be lowered to facilitate admission to Canada and then raised to prevent removal. The *Immigration Act* complies with all of Canada's obligations imposed under international law with respect to the deportation of those involved in the pursuit of terrorist objectives. Suspected terrorists cannot lay claim to an expectation that the Charter will protect them against *refoulement* simply because they have been successful in penetrating our borders. Those who are prepared to participate in political reform by way of terrorism freely accept the risks which flow from this form of expression, including death. It is not *refoulement* by the Canadian government which exposes persons to the risk of torture, rather it is the pursuit of political goals through terrorism which is the true *causa causans*. Canada is neither the first nor last link in the chain of causation giving rise to torture. The first link is the suspected terrorist. The last link is the country of *refoulement*. Canada is merely an involuntary intermediary.

[121] In my view, a law which permits *refoulement* of suspected terrorists and exposes them to the risk of torture would not violate most Canadians' sense of justice. Rather, public confidence in the refugee system and support for the Charter would be seriously undermined if a court were to hold otherwise. Undoubtedly, there will be those who disagree.

IX. ISSUE No. 4: ATTACKING THE MINISTER'S DECISION

[122] The present case is problematic because of the overlap between Charter and administrative law principles as they relate to the proper standard of review of the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada. Accepting that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is constitutionally valid, it remains to be decided whether

compatibles avec la tradition humanitaire du Canada. Cependant, il est irréaliste de s'attendre qu'elle soit tout aussi efficace pour ce qui est de faire obstacle à l'expulsion des personnes qui n'auraient jamais dû être admises au Canada. La Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour faciliter l'admission au Canada et rehaussé pour empêcher le renvoi. La *Loi sur l'immigration* est conforme à toutes les obligations imposées au Canada par le droit international en ce qui concerne l'expulsion des personnes qui poursuivent des objectifs terroristes. Les présumés terroristes ne peuvent s'attendre à ce que la Charte les protégera contre le *refoulement* simplement parce qu'ils ont réussi à franchir nos frontières. Les personnes prêtes à participer à une réforme politique en se livrant au terrorisme acceptent librement les risques qui découlent de cette forme d'expression, y compris celui d'être tuées. Ce n'est pas le *refoulement* par le gouvernement canadien qui expose ces personnes au risque d'être soumises à la torture, c'est plutôt la poursuite de leurs buts politiques au moyen du terrorisme qui en est la véritable cause. Le Canada n'est ni le premier ni le dernier maillon de la chaîne causale de la torture. Le premier maillon est le présumé terroriste. Le dernier est le pays vers lequel il est refoulé. Le Canada n'est qu'un intermédiaire involontaire.

[121] Selon moi, une loi qui permet le *refoulement* de présumés terroristes et les expose au risque d'être soumis à la torture ne serait pas contraire au sens de la justice de la plupart des Canadiens. Au contraire, en tirant une autre conclusion, la Cour porterait un dur coup à la confiance du public envers le système de reconnaissance du statut de réfugié et à son appui à la Charte. Bien sûr, certains ne seront pas d'accord.

IX. QUESTION n° 4: LA CONTESTATION DE LA DÉCISION DU MINISTRE

[122] La présente affaire pose un problème en raison du chevauchement de la Charte et des principes de droit administratif relativement à la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada. En tenant pour acquis que l'alinéa 53(1)b) est valide sur le plan constitutionnel, il faut

in the circumstances of the case the Minister's decision to issue the opinion letter infringes the appellant's right to security of the person under section 7 of the Charter. At the same time, the Minister's decision remains subject to judicial scrutiny by reference to the standard of review determined in accordance with the principles set out in the Supreme Court's decision in *Baker, supra*. While that decision introduces a number of ground-breaking developments in administrative law, the one that has immediate application is the extension of the "pragmatic and functional" approach to the review of administrative discretion exercised by the executive arm of government. Until *Baker*, that approach was limited to the review of decisions rendered by tribunals. I begin this part of my analysis with the constitutional standard of review.

(A) The Constitutional Standard of Review

[123] The constitutional standard of review is set out in the extradition cases such as *Kindler, supra* and can be reformulated for purposes of deciding this appeal in the following manner: would deportation to face torture in the circumstances of this case sufficiently shock the national conscience? Having regard to cases such as *Kindler, supra*, it is evident that there are two themes running throughout the majority reasons for judgment. One is that substantial deference is to be accorded the Minister of Justice in the exercise of her discretion. The other is that deference is not absolute and that the exercise of administrative discretion is to be guided by a number of relevant considerations. These facets of the *Kindler* decision bear repetition.

[124] It will be recalled that in *Kindler, supra*, the Supreme Court held that deference is owed to executive decisions made in regard to extradition and, therefore, "judicial scrutiny should not be over to exacting". In that case it was held that the Minister of Justice was "well placed to make these sorts of decisions" and that "[a] court must be 'extremely circumspect' to avoid undue interference." At the

encore décider si, dans les circonstances, la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion porte atteinte au droit à la sécurité de la personne que l'article 7 de la Charte garantit à l'appelant. Parallèlement, la décision du ministre demeure susceptible d'être examinée par les tribunaux en regard de la norme de contrôle établie en conformité avec les principes énoncés dans l'arrêt *Baker*, précité, de la Cour suprême. Bien que cet arrêt apporte plusieurs changements innovateurs au droit administratif, celui qui s'applique directement en l'espèce est le prolongement de la démarche «pragmatique et fonctionnelle» à l'égard du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif des membres du pouvoir exécutif. Jusqu'au prononcé de l'arrêt *Baker*, cette démarche se limitait au contrôle des décisions rendues par les tribunaux administratifs. J'amorcerai cette partie de mon analyse par la norme de contrôle en droit constitutionnel.

A) La norme de contrôle en droit constitutionnel

[123] La norme de contrôle en droit constitutionnel est énoncée dans la jurisprudence en matière d'extradition comme l'arrêt *Kindler*, précité, et peut être reformulée comme suit aux fins de l'appel: l'expulsion entraînant un risque de torture choque-t-elle suffisamment la conscience nationale dans les circonstances de l'espèce? Si l'on se reporte à des causes comme l'affaire *Kindler*, précitée, il est évident que deux thèmes se dégagent des motifs majoritaires. L'un est la retenue importante dont il faut faire preuve à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice. L'autre est que cette retenue n'est pas absolue et que l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif doit se guider sur plusieurs considérations pertinentes. Ces facettes de l'arrêt *Kindler* méritent d'être exposées à nouveau.

[124] On se souviendra que, dans l'affaire *Kindler*, précitée, la Cour suprême a statué qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard des décisions exécutives prises en matière d'extradition et que, par conséquent, «l'examen judiciaire ne devrait pas être trop exigeant». Dans cette affaire, la Cour a décidé que le ministre de la Justice était «bien placé pour prendre ce genre de décisions» et que «les tribunaux doivent se montrer

same time, the Supreme Court indicated that it is permissible to look at the offence for which the death penalty could be invoked as well as the nature of the judicial system in the state seeking extradition of a fugitive and the safeguards and guarantees which that state offers. State comity and security within Canada were also held to be relevant considerations with the Minister of Justice being “accord[ed] due latitude” when balancing competing interests (*per* McLachlin J., at pages 849-850). Within these kinds of parameters, it is necessary to determine whether the Minister’s decision “sufficiently shocks” the Canadian conscience. (All of these statements lead one to believe that “correctness” is not the proper standard of review.)

[125] I have already outlined the difficulty in applying a test framed in terms of shocking the conscience; guarded on one side by the concept of deference and on the other by the need to ensure that a decision does not outrage one’s sense of human decency. Given the fact that *Kindler* predated the Supreme Court’s seminal decisions in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 577; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Pushpanathan, supra* and *Baker, supra*, one cannot help but wonder whether that Court’s approach to the constitutional standard of review needs to be revisited. There is one more problem that must be acknowledged.

[126] It is accepted that under the constitutional standard of review it is the “fugitive” who bears the obligation of establishing that he or she faces “a situation that is simply unacceptable.” It follows that persons such as the appellant must establish that there are substantial reasons for believing he or she would be exposed to the risk of torture. Otherwise, section 7 of the Charter is not engaged by the Minister’s decision to return persons to the country from which they fled. The question which remains is whether the Motions Judge is entitled to weigh the evidence and arrive at his or her own conclusion, which in theory could contradict that reached by the Minister.

“extrêmement circonspects” afin d’éviter toute ingérence indue». Parallèlement, la Cour suprême a indiqué qu’il est permis de tenir compte de l’infraction pour laquelle la peine de mort pouvait être invoquée ainsi que de la nature du système judiciaire de l’État qui demande l’extradition d’un fugitif et des protections et garanties qu’offre cet État. La Cour a aussi considéré la courtoisie entre les États et la sécurité à l’intérieur du Canada comme des facteurs pertinents, accordant «toute la latitude voulue au ministre» relativement à la pondération des intérêts opposés en cause (le juge McLachlin, aux pages 849 et 850). Dans de tels paramètres, il faut déterminer si la décision du ministre «choque suffisamment» la conscience canadienne. (Toutes ces affirmations portent à croire que le critère de la décision «correcte» ne constitue pas la norme de contrôle appropriée.)

[125] J’ai déjà souligné la difficulté que comporte l’application d’un critère tenant à ce qui choque la conscience; avec comme balises, d’un côté, le concept de la retenue judiciaire et, de l’autre, la nécessité qu’une décision ne fasse pas outrage au sens de la dignité humaine. Étant donné que l’arrêt *Kindler* a été prononcé avant les arrêts de principe *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 577; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Pushpanathan*, précité, et *Baker*, précité, de la Cour suprême, on ne peut s’empêcher de se demander si l’attitude de la Cour suprême à l’égard de la norme de contrôle en droit constitutionnel doit être repensée. Il faut reconnaître qu’un autre problème se pose.

[126] Il est bien établi que, selon la norme de contrôle en droit constitutionnel, c’est au «fugitif» qu’il incombe d’établir qu’il est aux prises avec une situation qui est «simplement inacceptable». Par conséquent, les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de l’appelant doivent établir qu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elles risquent d’être soumises à la torture. Autrement, la décision du ministre de renvoyer des personnes dans le pays qu’elles ont fui ne donne pas lieu à l’application de l’article 7 de la Charte. La question qu’il reste à trancher est celle de savoir si le juge des requêtes a le droit d’apprécier la preuve et de tirer ses propres

[127] I raise this issue now because the Motions Judge, McKeown J., held that the appellant had failed to establish that there were substantial grounds for believing that he would be exposed to the risk of torture if returned to Sri Lanka. This conclusion was arrived at in response to the appellant's argument that his section 7 rights would be infringed if "refouled" to that country. The appellant now argues that it is no business of a motions judge to make findings of fact on a judicial review application. The Minister counters with the argument that substantial deference should be accorded to the Motions Judge's finding of fact.

[128] I do not doubt that it may be necessary for a motions judge to make findings of fact, or mixed fact and law, on an application for judicial review where legislation is challenged under the Charter (e.g. whether a provision is saved under section 1). But in cases where the factual determination in question is already entrusted to the decision maker then the motions judge should refrain making a *de novo* finding of fact and focus on the proper standard of review. In my respectful view, the more fundamental issue, and one which can only be addressed by the Supreme Court, is whether there is a need for both a constitutional and administrative standard of review. In the reasons that follow it becomes evident that I favour only one standard. Moreover, I take the position that under the available "spectrum" of standards, there is no basis for setting aside the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada.

(B) The Administrative Law Standard

[129] The Supreme Court has cautioned that it is inaccurate to speak of a rigid dichotomy between "discretionary" or "non-discretionary" decisions because most administrative decisions involve the exercise of implicit discretion in relation to many

conclusions qui pourraient, en théorie, contredire celles du ministre.

[127] Je soulève cette question parce que le juge des requêtes, le juge McKeown, a statué que l'appellant n'avait pas établi l'existence de motifs sérieux de croire qu'il risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé au Sri Lanka. Il a tiré cette conclusion en réponse à la prétention de l'appellant qu'il serait porté atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 s'il était refoulé vers ce pays. L'appellant soutient maintenant qu'il ne revient pas au juge des requêtes de tirer des conclusions de fait dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Le ministre rétorque qu'il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la conclusion de fait du juge des requêtes.

[128] Je ne doute pas que le juge des requêtes puisse être tenu de tirer des conclusions de fait, ou des conclusions mixtes de fait et de droit, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire lorsqu'une partie invoque la Charte pour contester une loi (par exemple, pour décider si une disposition législative est validée par application de l'article premier). Toutefois, lorsque le pouvoir de rendre une décision quant aux faits a déjà été confié au décideur, le juge des requêtes doit s'abstenir de tirer une conclusion de fait *de novo* et se concentrer sur la norme de contrôle appropriée. À mon humble avis, la question plus fondamentale qui se pose, et que seule la Cour suprême peut trancher, est celle de savoir s'il est nécessaire d'appliquer à la fois une norme de contrôle en droit constitutionnel et une norme de contrôle en droit administratif. Les motifs qui suivent révéleront que je privilégie l'application d'une seule norme. De plus, je crois que, au regard de la «gamme» des normes auxquelles on peut avoir recours actuellement, l'annulation de la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada n'est pas fondée.

B) La norme en droit administratif

[129] La Cour suprême a fait une mise en garde portant qu'il est inexact de parler d'une dichotomie rigide entre les décisions «discrétionnaires» et les décisions «non discrétionnaires», parce que la plupart des décisions administratives comportent l'exercice

aspects of decision making (e.g. with respect to available remedies): see *Baker, supra*, at page 854, paragraph 54. The type of discretionary decision I am focussing on is inevitably introduced by the term “in the opinion of the Minister” or “if the Minister is of the opinion”. The expressions are relevant because they convey the clear intent on the part of Parliament that the decision maker’s subjective appreciation of the evidence or facts is to be preferred to an objective standard of evaluation: see *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.), at page 58 *per* Strayer J. (as he then was), *affd* (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (F.C.A.).

[130] At first blush the Supreme Court’s decision in *Baker, supra*, appears to introduce a fundamental change in the law governing judicial review of the exercise of administrative discretion. To appreciate the true significance of that case it is necessary to look at the law as it stood prior to that decision. In *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644 (C.A.) I reviewed much of the jurisprudence of both this Court and the Supreme Court relating to judicial review with respect to the exercise of administrative discretion. I shall begin by summarizing what was said in *Purcell*: see generally *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] S.C.R. 7; *Gana v. Canada (Minister of Manpower and Immigration)*, [1970] S.C.R. 699; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; and *Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112 (F.C.A.), *per* MacGuigan J.A., at page 120.

[131] The law does not recognize the concept of “unfettered discretion”. All discretionary powers must be exercised “according to law” and, therefore, their exercise by administrative officers are subject to certain implied limitations. Those implied limitations are in addition to those which involve procedural deficiencies amounting to breaches of the fairness rules. The expression most often used in the Federal

d’un pouvoir discrétionnaire implicite relativement à de nombreux aspects de la prise de décision (par exemple, quant aux réparations possibles): voir *Baker*, précité, à la page 854, paragraphe 54. Le type de décision discrétionnaire auquel je m’intéresse est inévitablement désigné par l’expression «de l’avis du ministre» ou «si le ministre est d’avis». Ces expressions sont pertinentes parce qu’elles expriment l’intention claire du Parlement que l’appréciation subjective de la preuve ou des faits par le décideur ait préséance sur une norme objective d’évaluation: voir *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 58, le juge Strayer (tel était alors son titre), décision confirmée par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (C.A.F.).

[130] À première vue, l’arrêt *Baker*, précité, de la Cour suprême semble apporter un changement fondamental au droit régissant le contrôle judiciaire de l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif. Pour comprendre la véritable portée de cet arrêt, il faut se reporter à l’état du droit avant le prononcé de cette décision. Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644 (C.A.), j’ai passé en revue une grande partie de la jurisprudence de cette Cour et de la Cour suprême en matière de contrôle judiciaire de l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif. Je commencerai par résumer ce qui a été dit dans l’arrêt *Purcell*: voir en général *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] R.C.S. 7; *Gana c. Canada (Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration)*, [1970] R.C.S. 699; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112 (C.A.F.), le juge MacGuigan, J.C.A., à la page 120.

[131] Le droit ne reconnaît pas la notion de «pouvoir discrétionnaire absolu». Tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé «conformément au droit» et, par conséquent, son exercice par les agents administratifs est soumis à un certain nombre de limites implicites. Ces limites implicites s’ajoutent à celles qui sont liées aux vices de procédure qui constituent des manquements aux règles de l’équité. Pour reprendre l’expres-

Court is that a discretion must be exercised “judicially”. That term is taken to mean that if a decision were made in bad faith, that is for an improper purpose or motive, in a discriminatory manner, or the decision maker ignored a relevant factor or considered an irrelevant one, then the decision must be set aside. (Whether or not a factor is relevant may be in issue.) The same fate awaits a decision based on a mistaken principle of law or a misapprehension of the facts (as opposed to inferences drawn from accepted facts) or what is commonly referred to as a “palpable and overriding error”. More recently, the Supreme Court held that where a tribunal is vested with a “broad discretion” a reviewing court should not disturb the exercise of that discretion unless that tribunal has “made some error in principle in exercising its discretion or has exercised its discretion in a capricious or vexatious manner”; *per* Iacobucci J. in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, *supra*, at page 607. (*Quaere*: could this limitation be equated with the “patent unreasonableness” standard of review.)

[132] The common law limitations placed on the exercise of an administrative discretion exercised by executive members of government reflect the understanding that all powers granted by Parliament to the executive are fettered only to the extent necessary to ensure that basic tenets of the law are observed. But assuming that the decision maker has acted “judicially” the question remains whether the discretionary decision may be set aside on other grounds. Until *Baker*, *supra*, the jurisprudence of the Supreme Court, much of which is dated, resorted to the distinction between discretionary powers of an administrative nature and those required to be made on a “judicial or quasi-judicial” manner. A decision which fell within the former category was entitled to absolute deference unless there was a breach of one of the implied limitations. Decisions which fell into the latter category could be reviewed on a standard of correctness; correctness meaning that the court could substitute its view for that of the decision maker, for example, by

sion la plus souvent utilisée devant la Cour fédérale, un pouvoir discrétionnaire doit être exercé «judiciairement». On entend par là que si la personne qui a rendu la décision a agi de mauvaise foi, c’est-à-dire pour un motif ou dans un but irrégulier, de façon discriminatoire, en ignorant un facteur pertinent ou en tenant compte d’un facteur non pertinent, la décision doit être annulée. (La question de savoir si un facteur est pertinent peut être en litige.) Cela vaut également pour une décision fondée sur un principe de droit erroné ou sur une mauvaise appréciation des faits (par opposition aux inférences tirées à partir de faits non contestés) ou sur ce qu’on appelle communément une «erreur manifeste et dominante». Plus récemment, la Cour suprême a statué que, lorsqu’un tribunal administratif est investi d’un «vaste pouvoir discrétionnaire», la cour qui siège en révision ne devrait pas intervenir relativement à l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, sauf si le tribunal «a commis une erreur de principe dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire ou s’il l’a exercé d’une façon arbitraire ou vexatoire»; le juge Iacobucci, dans *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, précité, à la page 607. (On peut se demander si cette limite peut équivaloir à la norme de contrôle du caractère «manifestement déraisonnable».)

[132] Les limites imposées par la common law à l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif des membres du pouvoir exécutif tiennent compte du principe que les pouvoirs conférés à l’exécutif par le Parlement ne sont limités que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le respect des préceptes fondamentaux du droit. Mais en tenant pour acquis que le décideur a agi «judiciairement», il reste à déterminer si la décision discrétionnaire peut être annulée pour d’autres motifs. Jusqu’au prononcé de l’arrêt *Baker*, précité, la jurisprudence de la Cour suprême, en grande partie désuète, se reportait à la distinction entre les pouvoirs discrétionnaires de nature administrative et les pouvoirs discrétionnaires qui devaient être exercés de façon «judiciaire ou quasi-judiciaire». Une décision appartenant à la première catégorie bénéficiait d’une retenue absolue à moins que l’une des limites implicites ait été outrepassée. Les décisions appartenant à la seconde catégorie pouvaient être contrôlées en regard de la norme de la

drawing inferences from accepted facts.

[133] While the distinction originally drawn between quasi-judicial and administrative acts has been laid to rest, courts continue to struggle with determining the proper standard of review in regard to discretionary decisions not tainted by a breach of an implied limitation. As a general proposition, it can be said that, in the absence of such a breach, courts were reluctant to set aside a discretionary decision. There were exceptions. For example, in *Purcell* this Court held that the opinion formed by the Unemployment Insurance Commission that Mr. Purcell had lied when applying for unemployment benefits was not immune from review on its merits in light of a statutory right of appeal to a Board of Referees, which according to Federal Court jurisprudence was a *de novo* right of appeal.

[134] At the same time, I am not aware of any case in which the Supreme Court has set aside a decision rendered by an executive member of the government in the absence of a breach of an implied limitation. Specifically, I know of no case where the Supreme Court has not accorded absolute deference to a discretionary decision rendered by a member of the executive once it is determined that there has been no breach of an implied limitation: see *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at page 452 *et seq.*, per La Forest J. whose analysis on this point is agreed to by the majority; see also *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8 and *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219 (B.C.C.A.).

[135] I pause here to note that the English jurisprudence no longer plays an important role in the development of Canadian administrative law. As a general proposition, English courts have not embraced the deference in regard to discretionary decisions exhibited by our Supreme Court in the last 20 years: see *Associ-*

décision correcte; on entendait par là que la cour pouvait substituer son point de vue à celui du décideur, par exemple, en tirant une inférence à partir de faits non contestés.

[133] Bien que la distinction faite à l'origine entre actes administratifs et actes quasi judiciaires ait été abandonnée, les tribunaux ont encore de la difficulté à déterminer quelle est la norme de contrôle appropriée des décisions discrétionnaires lorsque toutes les limites implicites ont été respectées. De façon générale, on peut affirmer que, dans les cas où ces limites ont été respectées, les tribunaux sont réticents à annuler une décision discrétionnaire. On note cependant des exceptions. Par exemple, dans l'affaire *Purcell*, la Cour a statué que l'opinion exprimée par la Commission de l'emploi et de l'immigration que M. Purcell avait menti dans sa demande de prestations d'assurance-chômage n'était pas à l'abri du contrôle judiciaire sur le fond, étant donné que la loi prévoyait un droit d'appel devant un conseil arbitral, qui constituait un droit d'appel *de novo* selon la jurisprudence de la Cour fédérale.

[134] Par ailleurs, je ne suis au fait d'aucun pourvoi dans lequel la Cour suprême aurait annulé une décision rendue par un membre de l'exécutif qui aurait respecté toutes les limites implicites. Plus précisément, je ne connais aucune cause dans laquelle la Cour suprême n'a pas fait preuve d'une retenue absolue à l'égard d'une décision discrétionnaire prononcée par un membre de l'exécutif, après avoir conclu qu'il n'avait outrepassé aucune limite implicite: voir *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, aux pages 452 et suivantes, le juge La Forest, dont l'analyse sur ce point a recueilli l'accord de la majorité; voir aussi *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8 et *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219 (C.A. C.-B.).

[135] Je m'interromps ici pour noter que la jurisprudence anglaise ne joue plus un rôle important dans l'évolution du droit administratif canadien. De façon générale, les tribunaux d'Angleterre n'ont pas fait preuve de la même retenue que notre Cour suprême à l'égard des décisions discrétionnaires au cours des 20

ated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

[136] In summary, Canadian courts have not been prepared to assess a discretionary decision on its merits by weighing evidence, drawing inferences from accepted facts or reassessing evidence in light of relevant factors established at law. Above all, most courts assumed they did not possess the jurisdiction to set aside an executive decision simply because it did not agree with the way in which competing interests were balanced or evidence weighed. It may well be that the law underwent radical reform with the arrival of *Baker, supra*. But I am not confident that this is so. If the Supreme Court embarks on fundamental change in the law it usually states as much by expressly overruling its earlier precedents. Be that as it may, *Baker* cannot be ignored even if one of its critical holdings constitutes *obiter dictum*.

[137] In *Baker, supra*, the Supreme Court addressed the issue of the proper standard of review of a discretionary decision made by a member of the executive and adopted the “pragmatic and functional approach” that had been developed with respect to the review of decisions of expert tribunals: see *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers), supra*; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., supra*, and *Pushpanathan, supra*.

[138] The application of the pragmatic and functional approach to determining the proper standard of review embraces one of three possible standards (the “spectrum”): correctness, reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. In *Baker, supra*, the Minister of Citizenship and Immigration had refused to exercise her discretion, on humanitarian and compassionate grounds, to grant Mrs. Baker an exemption from the requirement that her application for permanent residence be made from outside Canada. Without the exemption Mrs. Baker was subject to removal from Canada. Mrs. Baker had left Jamaica and her four children and came to Canada on a visitor’s visa which she overstayed by some 11 years. During this

dernières années: voir *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

[136] En résumé, les tribunaux canadiens ne sont pas disposés à évaluer une décision discrétionnaire sur le fond en appréciant la preuve, en tirant des inférences à partir de faits non contestés ou en réévaluant la preuve à la lumière des facteurs pertinents établis par la loi. Mais surtout, la plupart des tribunaux ont tenu pour acquis qu’ils n’ont pas compétence pour annuler une décision exécutive simplement parce qu’ils auraient pondéré les intérêts en cause ou apprécié la preuve différemment. Il se pourrait bien que le droit ait subi une réforme radicale avec le prononcé de l’arrêt *Baker*, précité. Mais je ne suis pas convaincu que c’est le cas. Si la Cour suprême s’engage dans un changement fondamental des règles de droit, elle le précise habituellement en écartant expressément ses décisions antérieures. Quoi qu’il en soit, on ne peut ignorer l’arrêt *Baker*, même si l’un de ses éléments cruciaux constitue une remarque incidente.

[137] Dans l’arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême a examiné la question de la norme de contrôle appropriée d’une décision discrétionnaire rendue par un membre de l’exécutif et adopté la démarche «pragmatique et fonctionnelle» qui avait été élaborée relativement au contrôle des décisions des tribunaux experts: voir *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, précité; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, précité, et *Pushpanathan*, précité.

[138] L’application de la démarche pragmatique et fonctionnelle de détermination de la norme de contrôle appropriée englobe l’une des trois normes possibles suivantes (la «gamme»): la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision manifestement déraisonnable. Dans l’affaire *Baker*, précitée, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration avait refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire, fondé sur des motifs d’ordre humanitaire, de dispenser M^{me} Baker de l’obligation de présenter sa demande de résidence permanente de l’extérieur du Canada. Sans cette dispense, M^{me} Baker pouvait être renvoyée du Canada. Elle avait quitté la Jamaïque et ses quatre enfants pour se rendre au Canada avec un visa de

period, Mrs. Baker gave birth to four Canadian-born children.

[139] The Minister made her decision on the basis of a recommendation proffered by an immigration official who in turn had relied on the recommendation of another official whose handwritten notes were ultimately deemed to be the reasons for the Minister's decision. From those notes the Supreme Court was able to conclude that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the first line immigration official, which bias was then imputed to the Minister. Though that finding was sufficient for purposes of deciding the appeal, the Supreme Court went on to consider two other issues. The first involved the proper standard of review. The second was whether the best interests of Mrs. Baker's Canadian-born children was a "primary" consideration when deciding to grant the exemption on humanitarian and compassionate grounds and, if so, did the Minister take this factor into consideration or give it sufficient weight.

[140] As to the proper standard of review the Supreme Court concluded that it was one of "reasonableness" having regard to the following four factors: (1) the presence or absence of a privative clause; (2) the expertise of the decision maker; (3) the purpose of the provision and the Act as a whole; and (4) the nature of the problem (question of fact or law). According to *Southam, supra* an unreasonable decision is one "not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination." With respect to the reasonableness of the Minister's decision, the Supreme Court concluded that, as the reasons did not indicate that it was made in a manner that was "sensitive" to the interests of Mrs Baker's children, or that their interests were an "important factor" in arriving at a decision, it was an unreasonable exercise of Ministerial power.

[141] What is significant about *Baker, supra*, is that the Supreme Court did not conclude that the Minister

visiteur, où elle était restée quelque 11 ans après l'expiration de son visa. Pendant cette période, M^{me} Baker avait donné naissance à quatre enfants au Canada.

[139] Le ministre avait rendu sa décision en s'appuyant sur une recommandation formulée par un responsable de l'immigration qui s'était pour sa part fié à la recommandation d'un autre fonctionnaire dont les notes manuscrites avaient finalement été considérées comme les motifs de la décision du ministre. À partir de ces notes, la Cour suprême a pu conclure qu'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part du fonctionnaire de l'immigration de premier niveau, partialité qui a été imputée au ministre. Bien que cette conclusion ait été suffisante pour régler l'appel, la Cour suprême a enchaîné avec l'examen de deux autres questions. La première touchait la norme de contrôle appropriée. La seconde était celle de savoir si l'intérêt supérieur des enfants de M^{me} Baker qui étaient nés au Canada constituait une considération «primordiale» pour décider de lui accorder ou non une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire et, le cas échéant, si le ministre avait pris ce facteur en compte ou lui avait attribué suffisamment de poids.

[140] En ce qui a trait à la norme de contrôle appropriée, la Cour suprême a conclu que la norme de la «décision raisonnable» s'appliquait, compte tenu des quatre facteurs suivants: 1) la présence ou l'absence d'une clause privative; 2) l'expertise du décideur; 3) l'objet de la disposition en particulier et de la Loi dans son ensemble; 4) la nature du problème en cause (s'il s'agit de droit ou de faits). Selon l'arrêt *Southam, précité*, une décision déraisonnable en est une qui «n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé». Quant au caractère raisonnable de la décision du ministre, la Cour suprême a conclu qu'elle constituait un exercice déraisonnable du pouvoir du ministre, étant donné que les motifs n'indiquaient pas qu'elle avait été rendue d'une manière «sensible» à l'intérêt des enfants de M^{me} Baker, ni que leur intérêt avait été considéré comme un «facteur décisionnel important».

[141] Ce qui est important en ce qui concerne l'arrêt *Baker, précité*, c'est que la Cour suprême n'a pas

ter's decision should be set aside on the ground that she failed to take into account a relevant consideration, namely the interests of Mrs. Baker's Canadian-born children. What *Baker, supra*, establishes is that if "insufficient" weight is given to a relevant consideration then the decision cannot stand. As the interests of the children had been "minimized", the Minister's exercise of her discretion was deemed "unreasonable". *Quaere*: How does a tribunal or administrative official respond to a direction to give more weight to one consideration? How does one determine whether sufficient weight is given to a factor without prejudging or directing the outcome of a decision? Does the expanded understanding of the "reasonableness" standard of review conflict with the standard imposed by Parliament under subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] which outlines the statutory grounds for setting aside an administrative decision? Does the reasonableness standard applied in *Baker* conflict with that set out in *Southam, supra*?

[142] In the present case, the appellant argues that the correct standard of review is one of "correctness", but only in regard to the risk assessment undertaken by the Minister. (The appellant maintains that once the risk of torture is established he cannot be deported to Sri Lanka.) By correctness, the appellant means that this Court is in as good a position to weigh the documentary evidence relating to the risk of torture. The Minister, on the other hand, addressed each of the four factors outlined in *Baker, supra*, and *Pushpanathan, supra*, and argued that the proper standard is "reasonableness". Neither party articulated the difference between the two standards when applied to a discretionary decision. The Motions Judge held that the proper standard of review is reasonableness. As much as I incline to that standard of review, I respectfully refrain from selecting any one standard for several reasons.

[143] First, it is misleading to apply one standard of review to the Minister's decision. It must be recog-

conclu que la décision du ministre devait être annulée parce qu'elle ne tenait pas compte d'un facteur pertinent, soit l'intérêt des enfants de M^{me} Baker qui étaient nés au Canada. Ce qu'établit l'arrêt *Baker*, précité, c'est que la décision doit être infirmée si un poids «insuffisant» a été attribué à un facteur pertinent. Comme l'intérêt des enfants avait été «minimisé», l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire a été jugé «déraisonnable». On peut se demander comment un tribunal ou un agent administratif obéit à une directive d'attribuer plus de poids à un facteur. Comment une personne peut-elle déterminer si un poids suffisant a été attribué à un facteur sans préjuger ni dicter l'issue d'une décision? La perception élargie de la norme de contrôle de la «décision raisonnable» entre-t-elle en conflit avec le paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] qui énumère les motifs légaux d'annulation d'une décision administrative? La norme de la décision raisonnable appliquée dans l'arrêt *Baker* entre-t-elle en conflit avec celle énoncée dans l'arrêt *Southam*, précité?

[142] En l'espèce, l'appelant soutient que la norme de contrôle qui convient est celle de la «décision correcte», mais uniquement en ce qui a trait à l'évaluation du risque effectuée par le ministre. (L'appelant affirme qu'une fois établi le risque de torture, il ne peut être expulsé au Sri Lanka.) Par la norme de la décision correcte, l'appelant entend que la Cour est aussi bien placée pour apprécier la preuve documentaire concernant le risque de torture. Le ministre a, pour sa part, traité de chacun des quatre facteurs énumérés dans *Baker*, précité, et *Pushpanathan*, précité, et soutenu que la norme appropriée est celle de la «décision raisonnable». Aucune des parties n'a expliqué la distinction qui existe entre ces deux normes lorsqu'elle est appliquée à une décision discrétionnaire. Le juge des requêtes a statué que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable. Si porté que je sois à favoriser cette norme, je m'abstiendrai d'en choisir une et ce, pour plusieurs raisons.

[143] Premièrement, il est trompeur d'appliquer une norme de contrôle à la décision du ministre. Il faut

nized that the decision of the Minister to declare a person a danger to the security of Canada under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves an interplay between three discrete questions: (1) whether the person subject to *refoulement* is a *prima facie* risk to the security of Canada; (2) whether there are substantial reasons for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture; and (3) assuming both questions are answered in the affirmative, whether an individual's right to be secure against torture should prevail over the state's interest in deporting those who otherwise represent a danger to the security of Canada. Thus, in strict legal theory, each of the determinations to be made by the Minister in arriving at a final decision could be subject to a different standard of review. This is a matter which the parties did not address.

[144] Second, it is my view that on the facts of the present case the outcome of this appeal is not dependent on identifying one or more proper standards of review. Even if the standard of review were correctness, with respect to each of the three discrete questions, I cannot say that I would have reached a decision different than that rendered by the Minister in the present case. Correlatively, I cannot find demonstrated error on the part of the Minister so as to conclude that her decision is an unreasonable one. There has been no breach of any of the implied limitations discussed above, nor can it be said that her decision is "clearly wrong" in the sense that it is affected by a palpable and overriding error. According to *Southam, supra*, at pages 776-779, the mere fact that a tribunal's decision is "wrong" is not a sufficient basis for setting it aside. At the same time, an unreasonable decision is described in that case as one "that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination." Both characterizations of the reasonableness standard were made in the context of a tribunal's ruling involving a question of mixed fact and law.

[145] Moreover, the appellant has not argued that the Minister failed to place sufficient weight, for example, on the personal risk of harm to which the appellant

reconnaître que la décision du ministre de déclarer qu'une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada en vertu de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* suppose trois questions distinctes qui s'entrecroisent: 1) la personne visée par le refoulement constitue-t-elle *prima facie* un risque pour la sécurité du Canada? 2) existe-t-il des motifs sérieux de croire que le refoulement l'exposera au risque d'être soumise à la torture? 3) en tenant pour acquis que ces deux questions reçoivent une réponse affirmative, le droit d'une personne d'être protégée de la torture doit-il l'emporter sur l'intérêt de l'État à expulser les personnes qui constitueraient autrement un danger pour la sécurité du Canada? Ainsi, strictement sur le plan de la théorie du droit, chacune des conclusions que doit tirer le ministre pour rendre une décision définitive peut être assujettie à une norme de contrôle différente. Les parties n'ont pas abordé cette question.

[144] Deuxièmement, je suis d'avis que si l'on s'en remet aux faits de l'espèce, l'issue de l'appel n'est pas tributaire du choix d'une ou de plusieurs normes de contrôle appropriées. Même si la norme de contrôle était celle de la décision correcte, en ce qui concerne chacune des trois questions distinctes, je ne puis affirmer que je serais parvenu à une décision différente de celle rendue par le ministre en l'espèce. Partant, je ne puis déceler, de la part du ministre, aucune erreur avérée qui m'autoriserait à conclure que sa décision est déraisonnable. Aucune limite implicite susmentionnée n'a été outrepassée et on ne peut affirmer que sa décision est «manifestement erronée» en ce sens qu'elle comporterait une erreur manifeste et dominante. Selon l'arrêt *Southam*, précité, aux pages 776 à 779, le simple fait qu'une décision soit «erronée» ne suffit pas pour en justifier l'annulation. Par ailleurs, cet arrêt décrit une décision déraisonnable comme une décision «qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé». Ces deux caractéristiques de la norme de la décision raisonnable lui ont été attribuées dans le contexte d'une décision d'un tribunal administratif sur une question mixte de fait et de droit.

[145] En outre, l'appellant n'a pas prétendu que le ministre avait attribué trop peu de poids, par exemple, au risque personnel de préjudice auquel il sera exposé

will be exposed if “refouled” to Sri Lanka. Finally, I do not believe that there is any legal basis for holding the Minister’s decision to be patently unreasonable in the sense that the “[t]he defect is apparent on the face of the tribunal’s reasons”. (It is to be noted that prior to *Southam*, *supra*, the notion of patent unreasonableness was framed in terms of an “irrational” interpretation or decision, a determination which can be made only after taking a “hard look” at the decision under review.)

[146] In my opinion, more is gained by focussing on the scope of the Minister’s decision and the relevant considerations. Within that framework one is better equipped to take a “hard look” for demonstrated and reversible error on the part of the Minister. As will become evident, it is only against this background that one is able to evaluate the Minister’s decision against any one of the three standards of review.

(C) The Scope of the Decision and Relevant Considerations

[147] It will be recalled that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* provides that the prohibition against *refoulement* of a Convention refugee is not applicable if that person is found to fall within an inadmissible class prescribed by section 19 and the “Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.” It will also be recalled that the parties are agreed that in addressing that issue the Minister is obligated to assess the risk of torture facing the appellant upon his return to Sri Lanka. Specifically, it is agreed that the Minister must determine whether “there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture”. This is the same threshold test set out in Article 3 of the international Convention Against Torture to which Canada is a signatory. If, however, the person to be “refouled” is unable to establish that there are substantial reasons for believing that he or she is exposed to a risk of torture then section 7 of the Charter is not engaged and the Minister need only be concerned with whether the person constitutes a danger to the security of Canada. As is

s’il est refoulé vers le Sri Lanka. Enfin, je ne crois pas qu’il existe un fondement juridique quelconque sur lequel pourrait s’appuyer la conclusion que la décision du ministre est manifestement déraisonnable en ce sens que «le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal». (Il faut noter qu’avant l’arrêt *Southam*, précité, la notion de la décision manifestement déraisonnable était conçue dans les termes d’une décision ou interprétation «irrationnelle», conclusion qui ne peut être tirée qu’après un «examen attentif» de la décision contrôlée.)

[146] Selon moi, il est préférable de se concentrer sur la portée de la décision du ministre et les facteurs pertinents. Ce cadre offre de meilleurs outils pour procéder à un «examen attentif» visant à déterminer s’il a été démontré que le ministre a commis une erreur justifiant l’annulation. Comme on le constatera, c’est uniquement dans ce contexte qu’il est possible d’évaluer la décision du ministre au regard de l’une des trois normes de contrôle.

C) La portée de la décision du ministre et les facteurs pertinents

[147] On se souviendra que l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* prévoit que l’interdiction de refouler un réfugié au sens de la Convention ne s’applique pas s’il est établi que cette personne appartient à une catégorie non admissible décrite à l’article 19 et si, «selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada». On se rappellera aussi que les parties ont convenu que le ministre, lorsqu’il se penche sur cette question, doit évaluer le risque que l’appelant soit soumis à la torture s’il renvoyé au Sri Lanka. Elles ont convenu, plus particulièrement, que le ministre doit déterminer s’il «y a des motifs sérieux de croire qu’[il] risque d’être soumi[s] à la torture». Il s’agit du même critère de base que celui énoncé à l’article 3 de la Convention contre la torture que le Canada a signé. Si, toutefois, la personne qui doit être «refoulée» n’est pas en mesure d’établir qu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture, l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu et le ministre peut limiter son examen à la question de savoir si cette personne constitue un danger pour la sécurité du Canada. Il est

obvious, a determination as to whether a person constitutes a security risk bears no relationship to whether that person would be exposed to the risk of torture upon *refoulement*. Thus, a third finding may be required if the Minister determines that *refoulement* raises the risk of torture and the person would otherwise constitute a danger to the security of Canada. The Minister must now balance the security risk against the personal risk of torture. If the latter outweighs the former then the Minister must refrain from issuing an opinion letter under paragraph 53(1)(b).

[148] As noted earlier in these reasons, it should not be difficult for the Minister to conclude that a suspected terrorist is a danger to the security of Canada having regard to the initial source of the allegations (intelligence reports prepared by CSIS) and the fact that a Federal Court judge has made a finding that the allegations are reasonable. (See paragraph 63, *supra*, which outlines an example of a perverse danger ruling.) The truly problematic question relates to whether persons such as the appellant are able to establish that there are “substantial” reasons for believing that *refoulement* would expose them to a risk of torture.

[149] A person cannot meet the onus of establishing that there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture by resting their case on the fact that they had been declared a Convention refugee. This is true for two obvious reasons. First, risk assessment must be carried out as of the date the Minister informs the appellant that consideration is being given to the issuance of an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. What is relevant are the conditions which presently exist in the country to which the person is to be “refouled”, not those which existed at the time refugee status was granted. The possibility of a change in country conditions is well recognized in the jurisprudence. Second, the risk of torture may not be related to the grounds outlined in the refugee claim. The present case is illustrative of this point.

évident que la question de savoir si une personne constitue un danger pour la sécurité n’a aucun lien avec celle de savoir si elle sera exposée au risque d’être soumise à la torture à la suite de son *refoulement*. Par conséquent, une troisième conclusion peut être requise si le ministre décide que le *refoulement* créera un risque de torture et que la personne en cause constitue par ailleurs un risque pour la sécurité du Canada. Le ministre doit alors soupeser le risque pour la sécurité en regard du risque personnel d’être soumis à la torture. Si le dernier l’emporte sur le premier, le ministre doit s’abstenir de délivrer une lettre d’opinion sous le régime de l’alinéa 53(1)b).

[148] Comme je l’ai déjà mentionné, le ministre ne devrait pas avoir de difficulté à conclure qu’un présumé terroriste constitue un danger pour la sécurité du Canada compte tenu de la source initiale des allégations (les rapports de renseignement préparés par le SCRS) et du fait qu’un juge de la Cour fédérale a conclu que ces allégations sont raisonnables. (Voir le paragraphe 63, plus haut, qui donne un exemple de décision absurde concernant le fait qu’une personne constitue un danger.) La question qui pose véritablement un problème est celle de savoir si les personnes comme l’appelant sont en mesure d’établir qu’il y a des motifs «sérieux» de croire que le *refoulement* les exposera au risque d’être soumises à la torture.

[149] Une personne ne peut se décharger du fardeau de prouver qu’il y a des motifs sérieux de croire que le *refoulement* l’exposera au risque d’être soumise à la torture, en s’appuyant sur le fait qu’on lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention. Il en est ainsi pour deux raisons. Premièrement, l’évaluation du risque doit être effectuée à la date à laquelle le ministre informe l’appelant qu’il envisage de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*. C’est la situation qui existe actuellement dans le pays où la personne en cause doit être *refoulée* qui est pertinente, et non celle qui existait au moment où elle s’est vu reconnaître le statut de réfugié. La possibilité d’un changement dans la situation du pays est bien reconnue dans la jurisprudence. Deuxièmement, il se peut que le risque de torture ne soit pas relié aux moyens invoqués dans la revendication du statut de réfugié. La présente affaire en constitue un exemple.

[150] In seeking refugee status in Canada, the appellant claimed persecution at the hands of the LTTE and the inability of the Sri Lankan government to provide him with adequate protection. The fact that the appellant has been a member of the LTTE since his youth led Justice Teitelbaum to conclude that refugee status had been obtained by “wilful misrepresentations”. Thus, the risk of torture must stem from current facts. It is a matter of public knowledge that upon the appellant’s return to Sri Lanka he will be detained by Government authorities for the reason that the appellant is believed to be an integral member of the LTTE responsible for offshore fundraising on its behalf. The question which remains is whether there are substantial grounds for believing that the appellant faces the risk of torture while in detention. At the same time, a more basic question must be addressed: what is the requisite degree of risk of torture envisaged by the “substantial grounds” test?

[151] It is generally acknowledged that the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond “mere theory” or “suspicion” but something less than “highly probable”. The risk or danger of torture must be “personal and present”. This is the approach adopted by the European Court of Human Rights in *Chahal, supra*, discussed earlier and by the United Nations Committee Against Torture: see *General Comment on the Implementation of Article 3 in the Context of Article 22 of the Convention against Torture*, U.N. Doc. CAT/C/XX/Misc.1 (1997), paragraphs 6 and 7.

[152] If we reject the two extreme threshold tests, “mere possibility” and “highly probable”, we are left with the intermediate standard framed in terms of a “balance of probabilities”. That threshold can be conveniently recast by asking whether *refoulement* will expose a person to a “serious” risk of torture.

[153] Inevitably any risk assessment is measured according to the available documentary evidence relating to country conditions. In the words of Article

[150] Lorsqu’il a revendiqué le statut de réfugié au Canada, l’appelant a invoqué des actes de persécution commis par les LTTE et l’incapacité du gouvernement du Sri Lanka de le protéger convenablement. Le fait que l’appelant est devenu membre des LTTE alors qu’il était encore très jeune a amené le juge Teitelbaum à conclure qu’il avait obtenu le statut de réfugié en donnant «délibérément de fausses indications». Le risque de torture doit donc découler de faits actuels. Il est de notoriété publique que l’appelant, s’il retourne au Sri Lanka, sera détenu par les autorités gouvernementales parce qu’il est présumé membre à part entière des LTTE et chargé de recueillir des fonds à l’étranger pour les LTTE. La question qu’il reste à trancher est celle de savoir s’il y a des motifs sérieux de croire que l’appelant risque d’être soumis à la torture pendant sa détention. Parallèlement, une question plus fondamentale doit être examinée: quel degré de risque de torture est requis pour satisfaire au critère des «motifs sérieux»?

[151] Il est généralement admis que le risque de torture doit être évalué en fonction de motifs qui vont au-delà de «simples hypothèses» ou «soupçons», mais qu’il n’est pas nécessaire qu’il satisfasse au critère de la «forte probabilité». Le risque ou le danger de torture doit être «personnel et actuel». C’est le raisonnement retenu par la Cour européenne des droits de l’homme dans l’affaire *Chahal*, précitée, examinée plus tôt, et par le Comité contre la torture des Nations Unies: voir l’*Observation générale sur la mise en œuvre de l’article 3 dans le contexte de l’article 22 de la Convention contre la torture*, Doc. N.U. CAT/C/XX/Misc.1 (1997), aux paragraphes 6 et 7.

[152] Si nous rejetons les deux critères de base extrêmes, soit ceux de la «simple possibilité» et de la «forte probabilité», il reste la norme intermédiaire de la «probabilité la plus forte». Ce critère de base peut être reformulé, pour plus de commodité, comme consistant à se demander si le *refoulement* d’une personne l’exposera à un risque «sérieux» d’être soumise à la torture.

[153] Le risque est inévitablement apprécié en fonction de la preuve documentaire accessible relativement à la situation existante dans le pays en cause.

3, paragraph 2 of the Convention Against Torture, the documentary evidence should seek to establish the extent to which there is a “consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.” While evidence of general country conditions is informative, it is not a sufficient ground for holding that a person faces a serious risk of torture if *refoulement* were to occur. What is required is evidence that supports the argument that the individual concerned would be personally at risk. For example, in the present case any documentary evidence pertaining to the treatment by Sri Lankan authorities of persons suspected of being members of the LTTE is of significance, as is evidence relating to the existence of a properly functioning legal system which is capable of monitoring or addressing violations of human rights norms. Finally, it follows that the absence of a consistent pattern of gross violations of human rights does not mean that a person cannot be considered to be in danger of facing a serious risk of torture.

[154] Having regard to *Kindler, supra*, it might be asked whether the Minister of Citizenship and Immigration should be under an obligation to obtain, or at least seek, assurances that a person who is to be “refouled” will not be subjected to torture. While that issue was not raised on this appeal, it is common knowledge that the Minister did obtain written assurances from the Sri Lankan government that the appellant’s rights would be respected: see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206 (C.A.), *per* Robertson J.A. I presume the issue of assurances was not pursued because they were obtained after the Minister had issued the opinion letter declaring the appellant to be a danger to the security of Canada. In any event, it is evident that even if assurances against mistreatment are given by a state, they cannot be viewed as a guarantee of his or her safety. This was the situation in *Chahal, supra*. In the present case, it is not the sincerity of the assurances given by the Sri Lankan government which is questioned but rather its ability to control the actions of its security forces. Thus, any analogy to the Supreme Court’s decision in *Kindler, supra*, is misplaced. The extradition treaty between Canada and the

Aux termes de l’article 3, paragraphe 2 de la Convention contre la torture, la preuve documentaire doit tendre à établir dans quelle mesure il existe «un ensemble de violations systématiques des droits de l’homme, graves, flagrantes ou massives». Bien que la preuve de la situation générale qui existe dans un pays nous renseigne, elle ne suffit pas pour conclure qu’une personne risque sérieusement d’être soumise à la torture si elle est refoulée. Il faut présenter une preuve à l’appui de la prétention que la personne en cause sera personnellement exposée à ce risque. Par exemple, en l’espèce, toute preuve documentaire concernant la façon dont les autorités du Sri Lanka traitent les personnes soupçonnées d’être membres des LTTE est importante, tout comme la preuve de l’existence d’un système juridique efficace capable de surveiller les violations des normes en matière de droit de la personne et d’y réagir. Enfin, l’absence d’un ensemble de violations systématiques flagrantes des droits de la personne ne signifie pas qu’une personne ne peut pas être considérée comme risquant sérieusement d’être soumise à la torture.

[154] Compte tenu de l’arrêt *Kindler*, précité, on peut se demander si le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration devrait avoir l’obligation d’obtenir, ou à tout le moins de demander, la garantie qu’une personne refoulée ne sera pas soumise à la torture. Bien que cette question n’ait pas été soulevée dans le présent appel, il est bien établi que le ministre a obtenu une garantie écrite du gouvernement du Sri Lanka que les droits de l’appelant seraient respectés: voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206 (C.A.), le juge Robertson. Je suppose que la question de la garantie n’a pas été invoquée parce qu’elle a été obtenue après que le ministre eut délivré la lettre d’opinion déclarant que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada. Quoi qu’il en soit, il est évident que même si un État donne une garantie contre les mauvais traitements, celle-ci ne saurait être considérée comme garantissant que la personne en cause sera en sécurité. C’est la situation qui s’est présentée dans l’arrêt *Chahal*, précité. En l’espèce, ce n’est pas la sincérité de la garantie obtenue du gouvernement du Sri Lanka qui est mise en doute, mais plutôt la capacité du gouvernement de contrôler les actes de ses forces de

United States makes express provision for the right of a country to seek and obtain assurances against the imposition of the death penalty.

[155] Assuming that a person is able to establish that *refoulement* will give rise to a serious risk of torture, it remains to be determined whether a third country is willing to accept that person. As discussed earlier, the Minister is obligated to assist a person who is actively seeking a third country of refuge if such assistance is requested. If a third country is willing to accept the person then section 7 of the Charter is not engaged. In cases where a person does not seek out refuge in a third country, or where no other country is willing to accept that person, and where a serious risk of torture would arise on *refoulement*, the Minister must balance the interests of the state with those whose personal security is threatened. In any one case, it is a matter of personal judgment whether the risk of harm outweighs the interests of Canada. The degree of complicity and the nature of the acts alleged to have been committed by the person subject to deportation will have to be weighed against the possible risk of harm if *refoulement* occurs. Having regard to decisions such as *Kindler, supra*, one would expect that the level of deference owed this executive decision would be considerable. Under the “reasonableness” standard it would have to be shown that the Minister’s decision is “clearly wrong”.

(D) Application to Facts

[156] Of critical significance to the outcome of this case are the facts leading up to the decision of the Minister to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. On September 17, 1997, the same day the deportation order was made, the appellant was given notice that the Minister was considering the option of declaring the appellant a danger to the security of Canada. In the notice to the appellant, the Minister states that before making a decision under paragraph 53(1)(b) she will undertake

sécurité. Par conséquent, aucune analogie avec l’arrêt *Kindler*, précité, de la Cour suprême ne saurait tenir. Le traité d’extradition entre le Canada et les États-Unis prévoit expressément le droit d’un pays de demander et d’obtenir la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée.

[155] En tenant pour acquis qu’une personne peut établir que son refoulement l’exposera à un risque sérieux d’être soumise à la torture, il faut encore déterminer si un pays tiers est disposé à la recevoir. Comme je l’ai déjà expliqué, le ministre est tenu d’aider, sur demande, une personne qui cherche activement un autre pays où trouver refuge. Si un autre pays est disposé à recevoir cette personne, l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu. Lorsqu’une personne ne cherche pas un autre pays où trouver refuge, ou lorsqu’aucun autre pays n’est disposé à la recevoir, et qu’il existe un risque sérieux qu’elle soit soumise à la torture si elle est refoulée, le ministre doit pondérer les intérêts de l’État par rapport à ceux de la personne dont le droit à la sécurité de sa personne est menacé. Dans chaque cas, la question de savoir si le risque de préjudice l’emporte sur les intérêts du Canada est une question de jugement. Le degré de complicité et la nature des actes censément commis par la personne susceptible d’expulsion devront être soupesés en regard du risque qu’elle subisse un préjudice si elle est refoulée. Compte tenu des décisions comme l’arrêt *Kindler*, précité, on s’attendrait que cette décision du pouvoir exécutif bénéficie d’un degré de retenue considérable. Si l’on applique la norme de la «décision raisonnable», il faut démontrer que la décision du ministre est «manifestement erronée».

D) L’application aux faits

[156] Les faits qui ont amené le ministre à prendre la décision de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* sont d’une importance cruciale pour l’issue de l’instance. Le 17 septembre 1997, le jour même où la mesure d’expulsion a été prise, l’appelant a été avisé que le ministre envisageait de déclarer qu’il constituait un danger pour la sécurité du Canada. Dans l’avis adressé à l’appelant, le ministre précisait qu’avant de prendre une décision sous le régime de l’alinéa 53(1)b), il pondère-

to balance the risk which he presents to the Canadian public with the risk of harm to the appellant if “refouled”. The relevant portion of the letter reads as follows:

However, before such a decision is made the Minister will assess the risk that you represent for the Canadian public and the possible risks to which you will be exposed if you are returned to the country from which you came to Canada, your country of permanent residence, your country of nationality or your country of birth.

[157] The notice also informed the appellant of his opportunity to present written argument and submit documentary evidence he deemed relevant stating that “[y]ou may wish to relate your submission to the threat on your life or freedoms that could result in your removal from Canada”. The deadline for receipt of submissions was 15 days from the receipt of the notice. Counsel for the appellant made extensive written submissions to the Minister on October 1, 1997 (15 pages) together with approximately 150 pages of documentary evidence relating to country conditions in Sri Lanka, specifically those detailing human rights abuses against Tamils including torture and killings. Also included in those submissions was an argument (acknowledgement) by counsel for the appellant that a refugee must be given sufficient time to “locate a safe third country” (Appeal Book, at page 356). As well, counsel argued that under international law a person could not be “refouled” to face the risk of torture, citing the Convention Against Torture. Specifically, counsel argued that the Minister would have to make a separate finding with respect to the risk of torture if the appellant were “refouled” to Sri Lanka (see Appeal Book, at pages 355-358). Counsel also argued that the appellant was not a danger to the security of Canada because his activities were neither criminal nor “violent in nature” (Appeal Book, at page 358). Counsel submitted that “Mr. Suresh would not be safe and be subjected to torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment in Sri Lanka” (Appeal Book, at page 359). Finally, counsel for the appellant asked that the Minister delay her decision until the release of Justice Teitelbaum’s reasons upholding the issuance of the section 40.1 certificate on the ground of reasonableness. (Justice Teitelbaum had rendered judgment from

rait le risque qu’il constitue pour la population canadienne par rapport au risque qu’il subisse un préjudice à la suite de son refoulement. L’extrait pertinent de cette lettre est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Toutefois, avant de prendre cette décision, le ministre évaluera les risques que vous présentez pour la population canadienne et les risques auxquels vous seriez exposé si vous deviez être refoulé vers le pays duquel vous êtes parti pour venir au Canada, votre pays de résidence permanente, le pays de votre nationalité ou votre pays d’origine.

[157] L’avis informait aussi l’appelant qu’il avait la possibilité de présenter des observations ou des arguments par écrit et toute preuve documentaire lui semblant pertinente, tout en mentionnant: [TRADUCTION] «[v]ous voudrez peut-être faire un lien entre vos observations et les risques pour votre vie ou vos libertés que pourrait entraîner votre renvoi du Canada». Le demandeur disposait de 15 jours à compter de la réception de l’avis pour présenter ces observations et documents. L’avocate de l’appelant a présenté des observations écrites bien étoffées au ministre le 1^{er} octobre 1997 (15 pages), et environ 150 pages de preuve documentaire concernant la situation existant au Sri Lanka, plus particulièrement en ce qui a trait au non-respect des droits de la personne à l’égard des Tamouls, et notamment à la torture et aux assassinats. Dans ses observations, l’avocate de l’appelant faisait aussi valoir (reconnaissait) qu’un délai suffisant doit être accordé à un réfugié pour que celui-ci [TRADUCTION] «trouve un autre pays où il serait en sécurité» (Dossier d’appel, à la page 356). L’avocate a de plus fait valoir que, selon le droit international, une personne ne peut être refoulée si elle risque d’être soumise à la torture et elle a cité sur ce point la Convention contre la torture. Elle a plus précisément soutenu que le ministre devait tirer une conclusion distincte relativement au risque que l’appelant soit soumis à la torture s’il est refoulé au Sri Lanka (voir le Dossier d’appel, aux pages 355 à 358). L’avocate a par ailleurs affirmé que l’appelant ne constituait pas un danger pour la sécurité du Canada parce que ses activités ne revêtaient pas un caractère criminel et n’étaient pas [TRADUCTION] «de nature violente» (Dossier d’appel, à la page 358). L’avocate a dit que [TRADUCTION] «M. Suresh ne serait pas en sécurité et serait soumis à la torture et à

the bench with reasons to follow.) At the same time, counsel assured the Minister that the appellant's family, as well as others, were making efforts to find him a safe third country (see Appeal Book, at page 364).

[158] The documentary evidence submitted by the appellant to the Minister detailed human rights violations committed by Sri Lanka's government-controlled security forces. Included was a U.S. Department of State Report, *Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka* which stated that "[m]embers of the security forces continued to torture and mistreat detainees and other prisoners, both male and female, particularly during interrogation". That document identified most torture victims as "Tamils suspected of being LTTE insurgent collaborators" (see Appeal Book, at page 366 *et seq.*). That document also states that Sri Lanka has a long-standing parliamentary democracy with an active multi-party system and an independent judiciary. Also noted in that document is the fact that Sri Lanka is a signatory to the *International Convention on Civil and Political Rights* and that the Government has arrested and convicted 14 soldiers on 101 counts of murder in 1996. As well, the International Committee of the Red Cross has unhindered access to detention centres, police stations and army camps.

[159] Following the release of Justice Teitelbaum's reasons upholding the reasonableness of the section 40.1 certificate, counsel for the appellant made additional submissions on December 3, 1997. Those submissions consisted of representations that Justice Teitelbaum had defined the term "membership" in section 19 of the *Immigration Act* too broadly and that

d'autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants au Sri Lanka» (Dossier d'appel, à la page 359). Enfin, l'avocate de l'appelant a demandé au ministre de reporter sa décision jusqu'à ce que le juge Teitelbaum prononce ses motifs à l'appui de la confirmation de la délivrance de l'attestation prévue par l'article 40.1, qu'il avait jugée raisonnable. (Le juge Teitelbaum avait rendu jugement à l'audience et déclaré que ses motifs suivraient.) De même, l'avocate affirmait au ministre que la famille de l'appelant et d'autres personnes faisaient des efforts pour trouver un autre pays où l'appelant serait en sécurité (voir le Dossier d'appel, à la page 364).

[158] La preuve documentaire offerte au ministre par l'appelant décrivait en détail les violations des droits de la personne commises par les forces de sécurité contrôlées par le gouvernement du Sri Lanka. Il s'agissait notamment d'un rapport du Département d'État des États-Unis, intitulé *Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka*, affirmant que [TRADUCTION] «les membres des forces de sécurité continuent à torturer et à maltraiter les détenus et d'autres prisonniers des deux sexes, surtout lors des interrogatoires». Ce document précise que la plupart des victimes sont [TRADUCTION] «des Tamouls soupçonnés d'être des insurgés ou des collaborateurs des LTTE» (voir le Dossier d'appel, aux pages 366 et suivantes). Il révèle aussi que le Sri Lanka est doté depuis longtemps d'une démocratie parlementaire, avec un multipartisme actif et une magistrature indépendante. Il précise aussi que le Sri Lanka est signataire du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et que le gouvernement a arrêté et condamné 14 soldats pour 101 chefs d'accusation de meurtre en 1996. De plus, le Comité international de la Croix-Rouge a librement accès aux centres de détention, aux postes de police et aux camps de l'armée.

[159] L'avocate de l'appelant a présenté des observations supplémentaires, le 3 décembre 1997, après le prononcé des motifs du juge Teitelbaum confirmant le caractère raisonnable de l'attestation prévue par l'article 40.1. Dans ces observations, elle a fait valoir que le juge Teitelbaum avait défini de façon trop large la notion d'«appartenance» au sens de l'article 19 de

the conduct of the appellant in his capacity as coordinator of the WTM was not unlawful. With respect to the risk of torture, counsel for the appellant argued that, by identifying the appellant as a member of the “executive” of the LTTE and making that information public, Justice Teitelbaum effectively enhanced the appellant’s exposure to the risk of torture.

[160] On December 18, 1997, David Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration, provided the Minister with an eight-page memorandum, together with all of the appellant’s submissions and other relevant documents. That memorandum offered a summary of the appellant’s submissions and recommended that the Minister issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* declaring the appellant to be a danger to the security of Canada.

[161] In my opinion, Mr. Gauthier’s memorandum clearly addresses the three issues that had to be ultimately addressed by the Minister: (1) whether the appellant’s involvement with a terrorist organization warranted classification as a danger to the security of Canada; (2) whether he would be exposed to a risk of torture if “refouled” to Sri Lanka; and (3) whether Canada’s security interests outweighed the interests of the appellant. Equally significant is the fact that Mr. Gauthier was alive to the possibility of the appellant being “refouled” to a third country. The following passage from Mr. Gauthier’s memorandum bears out these views (Appeal Book, at page 324):

A review of this case reveals that, on balance, there are insufficient humanitarian and compassionate considerations present to warrant extraordinary consideration. It is difficult, however, to assess the treatment reserved for Mr. Suresh upon his return to Sri Lanka. Given his high profile in the Canadian Tamil Community and international media, we feel that this will likely mitigate any harsh sanctions taken against him by Sri Lankan authorities. Furthermore, while we acknowledge that there is a risk to Mr. Suresh on his return to Sri Lanka, this is counterbalanced by the serious terrorist activities to which he is a party, committed while abusing Canada’s protection and freedoms.

However, given the non-violent nature of his activities on Canadian territory, every effort will be undertaken to ensure

la *Loi sur l’immigration* et que les actes de l’appelant en tant que coordonnateur du WTM n’étaient pas illégaux. Quant au risque de torture, l’avocate de l’appelant a allégué qu’en indiquant que l’appelant siégeait au «conseil de direction» des LTTE et en rendant cette information publique, le juge Teitelbaum augmentait en fait les risques que l’appelant soit soumis à la torture.

[160] Le 18 décembre 1997, David Gauthier, analyste à la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration, a remis au ministre un mémoire de huit pages, ainsi que toutes les observations et la documentation pertinente soumises par l’appelant. Ce mémoire résumait les observations de l’appelant et recommandait au ministre de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* portant que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[161] Selon moi, le mémoire de M. Gauthier traite clairement des trois questions que le ministre devait trancher en bout de ligne: 1) la participation de l’appelant à une organisation terroriste justifiait-elle la déclaration qu’il constitue un danger pour la sécurité du Canada? 2) serait-il exposé au risque d’être soumis à la torture s’il était refoulé au Sri Lanka? 3) les intérêts du Canada en matière de sécurité l’emportaient-ils sur les intérêts de l’appelant? Fait tout aussi important, M. Gauthier était conscient de la possibilité que l’appelant soit refoulé vers un autre pays. L’extrait suivant du mémoire de M. Gauthier le confirme (Dossier d’appel, à la page 324):

L’examen de ce cas révèle que, tout bien considéré, il n’est pas fondé d’accorder un traitement spécial à ce cas pour des motifs d’ordre humanitaire. Cependant, il est difficile de déterminer le traitement réservé pour M. Suresh lors de son retour au Sri Lanka. Étant donné son haut profil dans la communauté tamoule au Canada et dans les médias internationaux, nous croyons que par ce fait, des sanctions sévères ne seront pas prises contre lui par les autorités Sri Lankaises. Nous reconnaissons toutefois que M. Suresh s’expose à certains dangers en retournant au Sri Lanka, mais le fait qu’il soit associé à des activités terroristes graves, commises pendant qu’il abusait de la protection et de la liberté trouvées au Canada, vient contrebalancer la situation.

Cependant, étant donné la nature non violente de ses activités au Canada, tous les efforts seront déployés pour

that he is removed to a third country if possible. In the event that no other jurisdiction is willing to accommodate Mr. Suresh, CIC officials will undertake his removal to Sri Lanka.

[162] The appellant argues that Mr. Gauthier did not make an express finding with respect to the risk of torture but only with respect to the possibility of the appellant being imprisoned. With respect, this argument has no merit. It was the appellant who raised the risk of torture issue and submitted documentary evidence in support of the belief that the appellant would be exposed to the risk of torture if “refouled” to Sri Lanka. The above passage leads me to conclude that Mr. Gauthier appreciated fully the risk of the appellant being detained and subjected to torture because of his involvement with the LTTE, but that the likelihood of him being subjected to torture was reduced because of the “high profile” of this case both in Canada and Sri Lanka. In other words, Mr. Gauthier accepted that *refoulement* to Sri Lanka would give rise to a risk of torture but that the chances of that risk materializing were diminished having regard to the international publicity surrounding the appellant’s case. (Recall that written assurances from the Sri Lankan government did not materialize until after the Minister had rendered her opinion under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*.) It is also evident that Mr. Gauthier went on to make an alternative and compatible finding. He states that even if the risk of torture is real the state’s interest in returning the appellant to Sri Lanka outweighs his right to be secure against torture. In other words, it is apparent to me that Mr. Gauthier did not believe that the appellant would be exposed to a “serious” risk of torture if returned to Sri Lanka but that if he were Canada’s security interests outweighed the risk of harm to him. The question which remains is whether there is any valid basis for interfering with the Minister’s decision.

[163] Applying the administrative law standard of review, it is proper to ask whether the Minister (Mr. Gauthier) acted in bad faith, ignored a relevant factor, considered an irrelevant one or based her decision on

assurer son renvoi dans un tiers pays. Dans l’éventualité où aucun autre pays ne voudrait accueillir M. Suresh, les représentants de CIC prendraient les mesures nécessaires pour son renvoi au Sri Lanka.

[162] L’appelant soutient que M. Gauthier n’a pas tiré de conclusion expresse relativement au risque de torture, mais uniquement en ce qui concerne la possibilité que l’appelant soit emprisonné. Je suis toutefois d’avis que cet argument n’est pas fondé. C’est l’appelant qui a soulevé la question du risque de torture et qui a produit une preuve documentaire à l’appui de la prétention qu’il serait exposé au risque d’être soumis à la torture s’il était refoulé au Sri Lanka. L’extrait précité m’amène à conclure que M. Gauthier a pleinement apprécié le risque que l’appelant soit détenu et soumis à la torture en raison de ses activités liées aux LTTE, mais que la probabilité qu’il soit soumis à la torture était réduite en raison de son «haut profil» au Canada et au Sri Lanka. En d’autres termes, M. Gauthier a reconnu que le refoulement de l’appelant au Sri Lanka entraînerait le risque qu’il soit soumis à la torture, mais que les chances que ce risque se matérialise étaient amoindries compte tenu de la publicité entourant le cas de l’appelant à l’échelle internationale. (Rappelons que les garanties écrites données par le gouvernement du Sri Lanka n’ont pas été obtenues avant que le ministre ait délivré une opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*.) Il est aussi évident que M. Gauthier a tiré une conclusion subsidiaire et compatible. Il dit que, même si le risque de torture est réel, l’intérêt qu’a l’État à renvoyer l’appelant au Sri Lanka l’emporte sur le droit de celui-ci d’être protégé de la torture. En d’autres termes, il me semble que M. Gauthier ne croyait pas que l’appelant serait exposé «sérieusement» au risque d’être soumis à la torture s’il retournait au Sri Lanka, mais que si tel était le cas, les intérêts du Canada en matière de sécurité l’emportaient sur le risque qu’il subisse un préjudice. La question qu’il faut maintenant résoudre est celle de savoir s’il existe un motif valable de modifier la décision du ministre.

[163] Si l’on applique la norme de contrôle fixée par le droit administratif, il convient de se demander si le ministre (M. Gauthier) a agi de mauvaise foi, a ignoré un facteur pertinent, a tenu compte d’un facteur non

a misapprehension of the facts. The memorandum submitted to the Minister by Mr. Gauthier is sufficiently detailed to allow a reader to conclude that there was no breach of any of the implied limitations governing the exercise of a discretionary decision-making power. For example, Mr. Gauthier was sensitive to the possibility that the appellant would need time to search for refuge in a third country. Nor was there any allegation that the Minister or Mr. Gauthier acted in bad faith. Finally, the appellant has not argued that there was a breach of natural justice or fairness in the decision-making process. (Before the Motions judge, the appellant argued unsuccessfully that information contained in the memorandum was not known to him at the time of his submissions. This issue was not pursued on appeal and in any event the argument is not borne out by the appellant's submissions to the Minister.) Hence, it remains to be decided whether there are any residual grounds on which the Minister's decision may be set aside.

[164] In oral argument, counsel for the appellant characterized Mr. Gauthier's assessment of risk as being "perverse" but failed to explain the factual underpinnings of the argument. In my view, none of the determinations leading up to the final decision to issue the opinion letter and declare the appellant a danger to the security of Canada warrants intervention by this Court. Even if I were to agree with the appellant that the proper standard of review is one of "correctness", in the sense that a court is empowered to engage in a *de novo* weighing of interests, I cannot say that I would have arrived at a decision contrary to the one rendered by the Minister. If the standard is one of "reasonableness", I cannot say that the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada is "clearly wrong" or in the language of *Baker, supra*, that the Minister failed to give sufficient weight to a relevant factor. It follows that the Minister cannot be said to have exercised her discretion in a "capricious" or "vexatious" manner.

[165] Turning now to the constitutional standard of review of the Minister's exercise of her discretion, the test articulated by the Supreme Court may be recast as

pertinent ou a fondé sa décision sur une mauvaise appréciation des faits. Le mémoire présenté au ministre par M. Gauthier contient suffisamment de précisions pour permettre au lecteur de conclure qu'aucune limite implicite applicable à l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'a été outrepassée. Par exemple, M. Gauthier était conscient de la possibilité que l'appellant ait besoin de temps pour chercher un autre pays où trouver refuge. Il n'a pas été allégué non plus que le ministre ou M. Gauthier ont agi de mauvaise foi. Enfin, l'appellant n'a pas invoqué de manquement à la justice naturelle ou à l'équité du processus décisionnel. (Devant le juge des requêtes, l'appellant a soutenu, sans succès, qu'il ne connaissait pas l'information contenue dans le mémoire au moment où il a présenté ses observations. Il n'a pas fait valoir cet argument en appel et, quoi qu'il en soit, celui-ci n'est pas étayé par les observations présentées par l'appellant au ministre.) Il reste donc à décider s'il existe des motifs résiduels d'annuler la décision du ministre.

[164] Dans sa plaidoirie orale, l'avocate de l'appellant a qualifié l'évaluation du risque effectuée par M. Gauthier d'«absurde», mais n'a pas expliqué sur quels faits elle appuyait cette prétention. Je suis d'avis qu'aucune des conclusions qui ont mené à la décision finale de délivrer la lettre d'opinion et de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada ne justifie l'intervention de la Cour. Même si je partageais l'opinion de l'appellant que la norme de contrôle appropriée est celle de la «décision correcte», en ce sens que la Cour a le pouvoir de pondérer les intérêts en cause *de novo*, je ne peux dire que je serais parvenu à une décision contraire à celle rendue par le ministre. Si la norme appropriée est celle de la «décision raisonnable», je ne peux conclure que la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada est «manifestement erronée» ou, selon les termes dans lesquels est formulé l'arrêt *Baker*, précité, que le ministre a omis d'accorder un poids suffisant à un facteur pertinent. Il s'ensuit qu'on ne peut affirmer que le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon «arbitraire» ou «vexatoire».

[165] En ce qui concerne maintenant la norme de contrôle en droit constitutionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre, le critère énoncé

follows: would the deportation of the appellant to Sri Lanka in the circumstances of this case violate the principles of fundamental justice such that it could be said that the proposed governmental action would shock the conscience of the Canadian people? If the standard of review were held to be correctness, then in my opinion it is of significance that Sri Lanka is still a member of the Commonwealth and a democratic state with an independent judiciary. The fact that the appellant's case has attracted national and international attention, as well as that of the Sri Lankan government, undermines the chances of torture being inflicted on the appellant if detained on his return to Sri Lanka. These factors, when balanced against the appellant's degree of involvement with a terrorist organization, lead one to conclude that the state interests outweigh those of the appellant in the sense that the Canadian conscience is not shocked by the Minister's decision. It is more likely that public confidence in the refugee system and support for the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be seriously undermined if the appellant were entitled to remain in Canada. He is the one who must take responsibility for the fact that he gained admission to this country by deceit and freely performed an indispensable role in the fight for Tamil independence through terrorism. It was the appellant's choice to pursue that goal, not the Canadian people.

X. CONCLUSION

[166] I would dismiss the appeal with costs. Anticipating that the Court might reach this conclusion, counsel for the appellant asked that the Court delay entering formal judgment in order to give the appellant time in which to file a motion to stay the execution of the deportation order pending an application for leave to appeal to the Supreme Court.

[167] Counsel for the respondent, in a letter dated October 15, 1999, informed the Court that the Minister of Citizenship and Immigration would not agree to defer removal of the appellant, in the event the appeal

par la Cour suprême peut être reformulé comme suit: l'expulsion de l'appelant au Sri Lanka dans les circonstances de l'espèce violerait-elle les principes de justice fondamentale à tel point qu'il serait possible d'affirmer que la mesure gouvernementale proposée choquerait la conscience de la population canadienne? S'il était décidé que la norme de contrôle est celle de la décision correcte, j'estime qu'il est révélateur que le Sri Lanka soit encore membre du Commonwealth et un État démocratique doté d'une magistrature indépendante. Le fait que le cas de l'appelant ait attiré l'attention nationale et internationale, ainsi que celle du gouvernement du Sri Lanka, réduit la probabilité que l'appelant soit soumis à la torture s'il est détenu après son retour au Sri Lanka. Ces facteurs, soupesés en regard du degré de participation de l'appelant aux activités d'une organisation terroriste, mènent à la conclusion que les intérêts de l'État l'emportent sur ceux de l'appelant en ce sens que la décision du ministre ne choque pas la conscience des Canadiens. Il est très probable que la confiance du public à l'égard de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié et son appui à la *Charte canadienne des droits et libertés* encaisseraient un dur coup si l'appelant était autorisé à demeurer au Canada. C'est lui qui doit assumer la responsabilité du fait qu'il a réussi à se faire admettre au pays par tromperie et qu'il a joué librement un rôle indispensable dans la lutte pour l'indépendance tamoule par le recours au terrorisme. C'est l'appelant, et non la population du Canada, qui a choisi de poursuivre cet objectif.

X. CONCLUSION

[166] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. En prévision de cette conclusion de la Cour, l'avocate de l'appelant a demandé à la Cour de reporter l'inscription du jugement officiel afin de laisser le temps à l'appelant de déposer une requête en sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion jusqu'à l'issue d'une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême.

[167] L'avocate de l'intimé a informé la Cour, dans une lettre datée du 15 octobre 1999, que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ne consentirait pas à reporter le renvoi de l'appelant, si l'appel était

is dismissed, so as to enable the appellant to file a leave application with the Supreme Court and a motion for a stay with this Court. Counsel also drew this Court's attention to the policy of the Minister of Citizenship and Immigration not to remove a person while a filed motion for a stay of removal is under consideration by a court.

[168] In my view, it would not be in the interests of justice to allow the Minister to deport the appellant to Sri Lanka without him having had the benefit of knowing whether the Supreme Court is prepared to grant leave. Accordingly, the appellant is at liberty to move for formal judgment pursuant to subsection 394(1) [of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] within seven days from the date of these reasons (see *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 369 (T.D.), at page 417). This will give the appellant an opportunity to file in this Court, as allowed by section 65.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 40; 1994, c. 44, s. 101] of the *Supreme Court Act* [R.S.C., 1985, c. S-26] and pursuant to rules 369 and 398 of the *Federal Court Rules, 1998*, a motion, albeit technically premature, for a stay of proceedings, which motion would be disposed of by a judge of this Court as soon as the formal judgment is entered in the within appeal. Notwithstanding the foregoing, formal judgment will be entered by the Court, on motion or of its own initiative, at the latest, 20 days from the date of these reasons.

DÉCARY J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

rejeté, pour permettre à l'appelant de déposer une demande à la Cour suprême et une requête en sursis devant cette Cour. L'avocate a également porté à l'attention de la Cour la politique du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration qui consiste à ne pas renvoyer une personne alors qu'une requête en sursis a été déposée et qu'elle est en instance.

[168] Je suis d'avis qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de permettre au ministre d'expulser l'appelant au Sri Lanka sans qu'il ait l'avantage de savoir si la Cour suprême est disposée à autoriser le pourvoi. Par conséquent, l'appelant aura sept jours à compter de la date des présents motifs pour présenter une requête en vue d'obtenir le jugement officiel conformément au paragraphe 394(1) [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106] (voir *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 369 (1^{re} inst.), à la page 417). L'appelant aura ainsi la possibilité de déposer devant la Cour une requête en sursis d'instance, bien que prématurée du point de vue technique, comme le lui permettent l'article 65.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 40; 1994, ch. 44, art. 101] de la *Loi sur la Cour suprême* [L.R.C. (1985), ch. S-26] et les règles 369 et 398 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, requête qui sera tranchée par un juge de cette Cour dès que le jugement officiel tranchant l'appel sera inscrit. Malgré ce qui précède, la Cour inscrira le jugement officiel sur présentation d'une requête, ou de son propre chef, au plus tard 20 jours après la date des présents motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

DIGESTS

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 decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for stay of removal order until determination of application for leave and judicial review of IRB Appeal Division (Tribunal) decision—Application dismissed—Applicant must establish serious issue, irreparable harm, balance of convenience—Applicant born in Jamaica in 1971, in Canada since 1981—All known relatives in Canada: mother, brother, wife, three daughters—Convicted of drug-related offences in 1991, 1993, other offences in 1994, 1998—Longest sentence 30 days for trafficking in narcotic—Little evidence applicant had worked toward rehabilitation—Applicant failing on issue of irreparable harm—No evidence of risk of physical harm if deported to Jamaica—Irreparable harm element no longer determined directly and uniquely in relation to applicant: in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, which dealt with humanitarian and compassionate considerations in context of Immigration Act, s. 114(2) decision, S.C.C. majority held interests of children must be taken into account—*Baker* decision and factors enumerated therein entirely relevant by analogy to determinations of irreparable harm and balance of convenience herein—Tribunal herein considered impact of break-up of applicant's family, particularly on children, and made decision in manner attentive to interests of children—No basis herein to differ from that conclusion—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

EDWARDS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5366-99, Gibson J., order dated 27/1/00, 8 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Four applications for judicial review having in common one issue relating to procedure adopted by Convention Refugee Determination Division (CRDD) in rendering

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

negative refugee decisions—Reasons rendered orally at conclusion of hearing—Target of renewed attack on oral negative decisions document entitled “Expectation Agreement”—In fall of 1997, senior officials of CRDD agreed in principle to adopt priorities relating to handling of workload of CRDD—None of four decisions under review should be quashed solely on basis rendered orally after implementation of Expectation Agreement—Applicant Irrippuge 24-year-old Sinhalese citizen of Sri Lanka—Claimed well-founded fear of persecution by Sri Lankan government, agents on basis of political opinions, membership in particular social group, namely Sinhalese suspected of supporting Liberation Tigers of Talim Eelam (LTTE) by virtue of association with Tamils—CRDD finding applicant's story implausible for several reasons—Applicant not claiming to be Tamil sympathizer, only that authorities believed he was Tamil sympathizer—Claim must be seen as consistent with unjustified arrest—Logic underlying CRDD's decision so flawed decision patently unreasonable—Decision quashed—Applicant Mendis 32-year-old Sinhalese citizen of Sri Lanka—Claimed same well-founded fear of persecution—If applicant perceived as Tamil sympathizer, may be one of rare Sinhalese persons at risk, whether perception of political opinion correct or incorrect—CRDD's reasons for finding Ms. Mendis' story implausible flawed in several respects—CRDD's decision patently unreasonable, quashed—Applicant Kanapathipillai 40-year-old Tamil citizen of Sri Lanka claiming well founded fear of persecution by LTTE, Sri Lankan government, People's Liberation Army of Tamil Eelam (PLATE)—Claim denied primarily on basis of credibility—CRDD noted several inconsistencies, contradictions in Mr. Kanapathipillai's evidence—CRDD's negative assessment of applicant's credibility not unreasonable—Several inconsistencies in evidence not satisfactorily explained—No basis for quashing decision—Applicant Mao Chun Qiu citizen of China—Claimed well-founded fear of persecution by government of China based on religion, violation of China's family planning policy—CRDD concluding claimant not persecuted for practising religion in China—Whether intended to be statement of principle or finding of fact, conclusion could not be supported on

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

uncontradicted, apparently credible evidence of Mr. Qiu, therefore patently unreasonable—Decision quashed.

IRRIPIUGE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2784-98, IMM-2969-98, IMM-2089-98, IMM-2166-98, Sharlow J., order dated 10/1/00, 21 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of refusal of application for permanent resident status—Applicant applied in independent category as Biochemist—Visa officer's notes showing applicant studied chemistry for four years, received bachelor of medicine degree in 1983; worked from 1985 to present analysing pollutants in air; presently monitoring air, water samples; unable to answer specific questions as to safety standards of air quality, safety levels of heavy metals in drinking water—Visa officer awarding 0 units of assessment under experience—Awarding 5 out of possible 10 units for personal suitability, but no reasons provided for arriving at figure—Application allowed—Reasonableness appropriate standard of review: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817—Visa officer's decision to grant 0 units for experience unreasonable—Work experience outlined by visa officer would qualify applicant to receive at least some units of assessment—Alternatively visa officer's decision patently unreasonable—Notes of visa officer or letter to applicant addressing various issues would constitute reasons according to *Baker*—Neither notes nor letter mentioning what visa officer considered in arriving at total of 5 points for personal suitability—If notes or letter to applicant listed factors considered, Court would not second guess visa officer unless reasons unreasonable—Breach of duty of fairness not to give reasons for decision to award certain number of points for personal suitability—No reference to request to have applicant's spouse assessed as principal applicant—Immigration Regulations, s. 8(1) stating visa officer shall assess immigrant or, at option of immigrant, spouse of immigrant—As no such option made by applicant, this ground of review failed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 8(1).

ZHENG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3809-98, O'Keefe J., order dated 10/1/00, 14 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW**CHARTER OF RIGHTS***Fundamental Freedoms*

In amended statement of claim, plaintiffs, claiming to be ministers of Assembly of the Church of the Universe,

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

seeking declaration provisions of Controlled Drugs and Substances Act pertaining to cannabis, marijuana and other substances unconstitutional, void—Plaintiffs claim their religion requiring use of marijuana—Crown filing motion to strike on basis Court lacks jurisdiction to grant remedies claimed, plaintiffs lack standing, amended claim not disclosing reasonable cause of action—Plaintiffs not seeking relief against federal board, commission, other tribunal—Therefore, procedural limitation in Federal Court Act, s. 18(3) inapplicable—Crown's jurisdictional argument could not justify striking entire action—Statement of claim not to be struck out for want of jurisdiction—Plaintiffs claiming to be directly affected by legislation as challenged law creates threat of prosecution affecting religious freedom—Plaintiffs having requisite standing to challenge law—Religious freedom, while important, not unfettered—Crown's position favoured by number of cases in which prohibition against possession of marijuana held not to infringe Charter, s. 7—Two cases allowing for "constitutional exemption" from marijuana laws on medical grounds—Motion to strike dismissed—Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19—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—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(3) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).

TUCKER V. CANADA (T-1805-98, Sharlow J., order dated 13/12/99, 13 pp.)

DISTRIBUTION OF POWERS

Status of Northwest Territories with respect to Canadian Human Rights Act (CHRA)—Application for order denying standing or authority of Government of Northwest Territories (GNWT) to bring application for judicial review of CHRC decision holding it had institutional independence and impartiality required to provide fair hearing—Matter arising out of pay equity complaint against GNWT filed by PSAC in 1989—In *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244 (T.D.), Federal Court Judge found reasonable apprehension of bias due to Panel's lack of institutional independence under Act then in force—Although CHRA since amended, GNWT felt Tribunal still lacked institutional independence and impartiality—Issue whether GNWT, by reason of constitutional status and CHRA, s. 66, has authority or standing to argue provisions of CHRA or statutory instrument issued thereunder create scheme contrary to requirements of natural justice—CHRC arguing GNWT's attempt at judicial review to challenge validity of CHRA under Bill of Rights tantamount to Crown contesting validity of statute enacted by it and specifically made binding upon itself so as to avoid liability under it—Case of *Northwest Territories v. Public Service Alliance*

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

of Canada, [1996] 3 F.C. 182 (T.D.); affd (1997), 208 N.R. 385 (F.C.A.) established GNWT bound by CHRA—Although powers and authority of GNWT have increased over years, source of increased powers and authority remains Federal Crown—CHRA, s. 66 clearly providing Act binding on Her Majesty in right of Canada, except for Yukon Territory, NWT and Nunavut, exceptions to come into operation on day to be fixed by proclamation—No such proclamation with reference to NWT—In any event, issue of institutional independence and impartiality of CHRC presently before Court under judicial review launched by another party—Matter will eventually be resolved—Motion allowed and application for judicial review dismissed as GNWT has neither authority nor standing to launch such review—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 66 (as am. by S.C. 1993, c. 28, s. 78, Sch. III, Item 70)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, App. III].

NORTHWEST TERRITORIES V. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (T-2411-98, Dubé J., order dated 15/12/99, 13 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Appeal under Customs Act, s. 135 from Minister of National Revenue's decision confirming assessment of duty, taxes, penalty against plaintiffs for goods imported—Since 1986 plaintiffs in business of importing herbal remedies, other products from China, Hong Kong—Commercial invoices submitted to Canada Customs containing errors relating to description and/or value of listed goods—Errors not trivial—Appeal dismissed—In seizure proceedings, onus on plaintiffs to establish, on balance of probabilities, seizures unlawful—Issue simply whether goods liable to forfeiture—Act creating voluntary reporting system—Both importer, owner of goods jointly, severally liable for duty, taxes attracted by goods imported—Neither lack of intent to mislead Customs nor presence of inadvertent error affecting validity of seizure—Contravention of Act occurring when incorrect declarations made—Both physical, ascertained forfeitures herein valid in law—Minister's assessment not within scope of appeal—S. 135 restricting scope to question of whether Act contravened—Court not having discretion to vary penalty attracted by otherwise lawful seizure—Misnomer to cast issue of individual plaintiff's involvement as one of personal liability as seizure proceeding *in rem* proceeding against items seized as forfeit under Act from time of contravention—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 135 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49).

HE V. CANADA (T-78-94, Pinard J., judgment dated 21/1/00, 10 pp.)

INCOME TAX**PRACTICE**

Application for judicial review of decisions by Hearing Officer appointed to preside over inquiry initiated by MNR pursuant to ITA, s. 231.4 into financial affairs of applicant—Applicant raised issues of institutional independence and impartiality, overbreadth of terms of reference, presence of witnesses and rights of counsel for applicant, rights of witnesses and counsel for witness—Applications dismissed—Standard of correctness applied—Security of tenure aspect of institutional independence not applicable in case of *ad hoc* tribunal as here—Financial security not issue in view of contract with National Revenue—In sum, statute gave Hearing Officer required autonomy to function in independent, impartial way—Hearing Officer met duty of fairness required in context of inquiry conducted herein—Based on *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, purpose of statute herein meeting requirements of statute in terms of proper purpose: obtaining information relevant to tax liability of person whose liability to tax under investigation—Scope of purpose sufficiently identified to applicants in broad context of duty of fairness (inquiry launched in respect of specific taxation years and subpoena identifying specific transactions) that requirements of statute and requirements of fairness met herein—Parliament intended MNR have investigatory tools for purpose of enforcement and administration of ITA—In fact-finding inquiries such as herein, Court must be alert to danger of unduly burdening and complicating law enforcement investigative processes: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181—Hearing officer correctly held since no charges had been laid, no right to disclosure to either witness or to applicant—Inquiry purely administrative matter which neither decided nor adjudicated upon anything—Not judicial or quasi-judicial inquiry but private investigation—In particular circumstances, purpose and subject matter of inquiry have been sufficiently identified—With respect to terms of reference, Hearing Officer properly reduced those by confining inquiry to proper purpose, namely, administration and enforcement of ITA—Parliament, on reasonable construction of statute, did not intend that there be hearing—In context of inquiry, certain matters may come forward where Hearing Officer required to exercise powers under Inquiries Act—If Parliament had intended full extent of participatory rights to flow from word "hearing", would have specified it clearly as it has elsewhere—Subpoena validly authorized and properly issued and none of changed circumstances identified by counsel vitiate in any way validity of subpoena—*Del Zotto v. Canada*, [1997] 3 F.C. 40 (C.A.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; and *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425 applied as to representation by counsel—

INCOME TAX—Concluded

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.4 (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 168).

DEL ZOTTO v. M.N.R. (T-1724-99, T-1755-99, Lemieux J., order dated 3/12/99, 37 pp.)

PRACTICE**CASE MANAGEMENT***Status Review*

Application to set aside order of prothonotary dismissing applicant's claim on status review—Prothonotary not satisfied with explanation offered for delay in moving matter forward—Standard of review of decisions of prothonotary by judge set out in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)—Whether prothonotary “has fallen into error” by applying wrong principles—Principles to be applied on status review set out in *Baroud v. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (F.C.T.D.)—Counsel producing consent order in which counsel for applicant, counsel for respondent agreed order appealed from should be set aside—Consent of parties not displacing considerations underlying status review process—Application dismissed.

PREVOST v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (T-485-97, Pelletier J., order dated 9/2/00, 3 pp.)

PLEADINGS

Application for leave to file supplementary affidavit with respect to judicial review application—Latter seeking to set aside environmental assessment process leading to approval of nuclear waste storage facility at Bruce Nuclear Power Development—Affidavit sought to be filed that of scientist whose opinion statistical analysis utilized by respondents' expert inappropriate, results in erroneous conclusion as to statistical significance of observed frequency of childhood leukemia—Test to be applied found in *Ruggles v. Fording Coal Ltd.* (1999), 168 F.T.R. 106 (F.C.T.D.)—Instant request seeking to file further evidence at time when evidentiary phase of process would otherwise be closed—Evidence of scientist directed to issue clearly within contemplation of parties at time application launched—Evidence available at time of initial filings—To allow evidence in now to allow applicant to buttress case after respondents have crafted case to meet case presented by applicant—Prejudice to be assessed in context—Motion dismissed.

INVERHURON & DISTRICT RATEPAYERS' ASSN. v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T-906-99, Pelletier J., order dated 6/1/00, 6 pp.)

PRACTICE—Continued*Amendments*

Motion by plaintiff to convert action to application for judicial review and for order granting extension of time to file application for judicial review—Action arising out of resignation from RCMP, refusal by RCMP to allow withdrawal of resignation—Moving party seeking judicial review of two decisions by RCMP: (a) to seek resignation on June 12, 1992; (b) to refuse on July 24, 1992 application to withdraw resignation—Federal Court Act, s. 18.4(2) allowing Court to convert application for judicial review to action—Act silent as to whether action can be converted to application for judicial review—R. 57 can be applied to convert action to judicial review application—Moving party should have filed application for judicial review instead of action—Irregularity could be remedied—Court not convinced extension of time should be allowed—According to *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 263, moving party must demonstrate intention, formulated within time limit, to take proceedings; existence of arguable case; cause, actual length of delay; whether prejudice caused by delay—Moving party failing to demonstrate existence of arguable case—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 57.

KHAPER v. CANADA (T-2763-92, Blais J., order dated 20/12/99, 12 pp.)

Motion to Strike

Application for order striking out plaintiffs' statement of claim as abuse of process or as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiffs' action based on losses suffered by Highwood Distillers Ltd. (Highwood) as result of investigations by defendants (Queen, MNR, RCMP) into alleged illegal sale of alcohol—Consequent drop in price of Highwood shares, and losses by shareholder plaintiffs—Highwood's action for damages against same defendants settled in November 1996—Application allowed—Rule in *Foss v. Harbottle* (1843), 67 E.R. 189 (Ch.) providing individual shareholders have no cause of action in law for wrongs done to corporation and any action in respect thereof must be brought either by corporation or by way of derivative action: *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165—Rule in *Foss v. Harbottle* extending to situations where, as here, defendant Crown in right of Canada: *Antrim Yards Ltd. v. Canada*, [1991] 3 F.C. 459 (T.D.)—On facts of action as pleaded, plaintiffs obviously cannot succeed herein—Furthermore, by analogy to reasoning in *Burt v. McLaughlan* (1992), 11 C.P.C. (3d) 92 (Alta. Q.B.), action herein abuse of process—In *Burt v. McLaughlan*, where action arose out of collapse of Canadian Commercial Bank, after liquidator's action against Crown settled, shareholders commenced own action for losses due

PRACTICE—Continued

to diminution of share value—Court found respondent shareholders' rights same as bank's; rights to be exercised through liquidator; abuse of process to allow shareholders to pursue already settled claims.

DIXON V. CANADA (T-2311-97, Gibson J., order dated 22/12/99, 9 pp.)

PRIVILEGE

Action involving power loss caused when *CSL Cabo* anchored over, fouled plaintiff's underwater electric transmission line—Plaintiff retaining solicitors day after power failure—Litigation not commenced immediately as experience on earlier claim leading counsel to believe would take B.C. Hydro some time to make repairs, prepare claim documentation—Within weeks solicitors requesting report from B.C. Hydro for use in litigation—B.C. Hydro requesting Project Engineer to prepare report "for file and legal purposes"—Motion for production of report—Dominant purpose test used to determine whether document privileged—Adopted to achieve balancing of process of full discovery with appropriate recognition of claims of privilege—*Bhadrachalam Paperboards Ltd. v. Philippine Victory (The)* (1991), 49 F.T.R. 211 (F.C.T.D.), dealing with survey reports prepared in ordinary course of dealing with cargo damage claims soon after cargo discharged, distinguished as report herein commissioned by counsel—*The Philippine Victory* focusing upon whether litigation in contemplation at time survey reports prepared—Referring to *Canadian National Railway Co. v. McPhail's Equipment Co. Ltd.*, [1978] 1 F.C. 595 (C.A.) wherein plaintiff, determined to expropriate defendant's land, had appraisal of land prepared before consulting solicitors—Court finding appraisal not privileged because when prepared no reasonable expectation of litigation—Noting no suggestion appellant's legal department involved until expropriation well under way—At best some evidence CNR treated expropriations as potentially litigious, but only after all attempts at settlement had failed could it be said "reasonable expectation of litigation"—Expropriation such as that in *C.N.R. v. McPhail's Equipment*, with only real issue being land value, very different from marine accident in which many points at issue, including liability and where injured party retaining counsel to go out and obtain *in rem* security—Every reason in this marine context to expect litigation—Very few incidents of fouling of underwater power cables, pipelines, settled completely voluntarily without assistance from courts in at least providing or forcing security, providing forum in which each side may test other's case—Dominant purpose test set out in *Jordan v. Towns Marine Electronics Ltd.* (1996), 110 F.T.R. 22 (F.C.T.D.); affd (1996), 113 F.T.R. 226 (F.C.T.D.), containing test enunciated by House of Lords in *Waugh v. British Railways Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.)—There various of law lords adopted dominant purpose test from Australian Court of Appeal's decision in

PRACTICE—Concluded

Grant v. Downs (1976), 135 C.L.R. 674 as touchstone of privilege, it being less stringent than sole purpose test governing up to that point—Two branches to dominant purpose test: purpose of report, reasonable prospect or reasonable contemplation of litigation at time of production of document—Dominant purpose may be set either by author, or by person commissioning report—Aid in litigation dominant purpose of counsel commissioning report—Dominant purpose also instructing lawyers for purpose of litigation, notwithstanding ambiguous characterization given to Project Engineer—If any doubt as to dominant purpose from viewpoint of B.C. Hydro's instructions to Project Engineer, intention of B.C. Hydro's counsel ought to govern—Litigation at least "in reasonable prospect" when report commissioned—As both branches of dominant purpose test met, report privileged.

BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY V. *CSL CABO (THE)* (T-1194-98, Hargrave P., order dated 31/12/99, 12 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for judicial review of decision by Deployment Investigator declining jurisdiction to deal with complaint filed by applicant as action taken by Department of Public Works and Government Services not deployment—Applicant appointed in November 1987 to position of Civil Technologist at EG-6 group and level in Winnipeg (substantive position)—Entered into 18-month secondment agreement from position to take up duties of Project Officer at Department of Indian and Northern Development (DIAND)—Public Works reorganizing structure to improve service to clients—Applicant's substantive position integrated into new organization as part of Architectural and Engineering Resources Group—Applicant requesting to be returned to substantive position by May 1, 1998, but request refused as needed at DIAND—Internal grievance filed by applicant denied at first level—Deployments dealt with in Public Service Employment Act—Secondment agreement executed on September 8, 1995 bearing all indicia of assignment—Reorganization of Real Property Services Branch, integration of applicant's position into new structure not giving rise to deployment—No transfer from position to another—Investigator correct in concluding, although period in which applicant to serve in Indian and Northern Affairs Canada (INAC) extended well beyond original expectations, nothing to suggest it became indeterminate appointment to new position—Applicant not transferred to INAC, did not become permanent employee of either INAC or Client Service Units—No deployment—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.

ELMORE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-66-99, Rouleau J., order dated 25/1/00, 11 pp.)

PUBLIC SERVICE—Concluded**SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Appeal from Trial Division decision ([1999] 1 F.C. D-67) dismissing application for judicial review of Public Service Commission Appeal Board's (PSCAB) decision confirming decision of Selection Board—Selection for positions as immigration settlement counsellors—Statement of qualifications listing various factors which Selection Board weighting—Assigning 10% to knowledge factor—Also determining failure on knowledge factor not fatal to candidacy, but marks obtained in knowledge component would be added to overall score—Of five candidates qualified for position, three failed knowledge factor—Appellants unsuccessful, although passed knowledge factor—Trial Judge holding as Selection Board not erring in treatment of knowledge factor, PSCAB not making any reviewable error—PSCAB not tribunal having such expertise in interpretation of Public Service Employment Act that high degree of deference owed to it on this issue—PSCAB appointed *ad hoc*—Trial Judge should have applied standard of correctness—In accordance with standard of correctness, Selection Board erred in law in not requiring candidates to succeed on each of advertised qualifications for position—Effectively failed to assess knowledge factor; eliminated knowledge as qualification notwithstanding advertised requirements for job—Selection Board cannot change advertised qualifications by eliminating one or more of them: to do so unfair to those who might otherwise have applied but did not because did not have all advertised qualifications: *Bambrough v. Public Service Commission*, [1976] 2 F.C. 109 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Blashford*, [1991] 2 F.C. 44 (C.A.)—Appeal allowed.

BOUCHER V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-699-98, Strayer J.A., judgment dated 20/1/00, 5 pp.)

TRANSPORTATION

Motion to return custody of vehicle detained by inspector for Transport Canada under Motor Vehicle Safety Act, s. 15(4)—Applicant arrived at Canadian customs office in July 1999 seeking to import from United States vehicle originally manufactured in Canada but converted in United States into limousine seating 12 passengers—Following inspection on December 2, 1999, vehicle determined to be unsafe, seized—Minister of Transport submitting Court ought to decline jurisdiction to order return of detained vehicle as application for return of thing seized under Act,

TRANSPORTATION—Concluded

s. 15(4) makes detention subject to Criminal Code—Applicant “consignee” of imported vehicle in question under s. 15(1)(a)—Purpose of Act to subject imported vehicles to safety compliance requirements—Relevant sections of Criminal Code comprehensive code governing return of seized goods—Not permissive in nature—R. 377 not intended as alternative remedy to Criminal Code provisions—Federal Court Rules not intended to grant to Court jurisdiction over matters that legislature has expressly granted to other courts—Court declining jurisdiction herein—Owner of vehicle has not showed irreparable harm—Balance of convenience not favouring him—Damages purely economic, fully compensable by sum of money—Motion dismissed—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46—Motor Vehicle Safety Act, S.C. 1993, c. 16, s. 15(1), (4)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 377.

NICKERSON V. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT)
(T-1675-99, Dubé J., order dated 17/12/99, 6 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Umpire's decision dismissing appeal from CUIC ordering, pursuant to UI Act, s. 32(b), repayment of benefits received while out of Canada in 1995, based on information disclosed in Customs Declaration Form E-311 completed by applicant on return to Canada from 2-week trip abroad—Applicant argued providing E-311 information to CUIC contravened Charter, s. 8 protection against unreasonable seizure and Charter, s. 6 mobility rights—Application dismissed—Travelling Canadian residents cannot be said to have held reasonable expectation of privacy in relation to Form E-311 information, which would outweigh government's interest in enforcing laws disentitling UI claimants from receiving benefits while outside Canada—Disclosure of E-311 information herein not in violation of Charter, s. 8—Furthermore, while Act, s. 32(b) having effect of disentitling UI beneficiaries from receiving benefits subject to certain exceptions, right to leave Canada unimpaired—Appellant free to enter, remain in and leave Canada at discretion—Charter, s. 6 not protecting applicant from economic disadvantage associated with choice to leave Canada for vacation purposes—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 32(b) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 24)—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. 6, 8.

SMITH V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-401-99,
Décary J.A., judgment dated 9/2/00, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions 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 demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un juge-arbitre ayant rejeté un appel interjeté contre une décision de la CAC qui avait ordonné, en vertu de l'art. 32b), le remboursement des prestations reçues par la demanderesse alors qu'elle était à l'extérieur du Canada en 1995, sur la foi des renseignements inscrits sur le formulaire de déclaration de douane E-311 rempli par la demanderesse à son retour d'un voyage de deux semaines—La demanderesse a prétendu que la divulgation à la CAC des renseignements inscrits sur le formulaire E-311 portait atteinte à la protection contre les saisies abusives prévue par l'art. 8 de la Charte ainsi qu'à la liberté de circulation prévue par l'art. 6—Les résidents canadiens qui voyagent ne pouvaient raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée relativement aux renseignements figurant sur le formulaire E-311, attente qui l'aurait emporté sur l'intérêt du gouvernement dans l'application des lois rendant les prestataires d'assurance-chômage inadmissibles au bénéfice des prestations pendant leur absence du Canada—Dans la présente affaire, la divulgation des renseignements inscrits sur le formulaire E-311 ne constituait pas une violation de l'art. 8 de la Charte—En outre, bien que l'art. 32b) ait pour effet de rendre les prestataires d'assurance-chômage inadmissibles au bénéfice des prestations, sauf dans certains cas, il n'y a pas atteinte au droit de quitter le Canada—La demanderesse est libre d'entrer au Canada, d'y demeurer et d'en sortir à sa discrétion—L'art. 6 de la Charte ne protège pas la demanderesse contre un désavantage économique lié à son choix de quitter le Canada pour prendre des vacances—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 32b) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 24)—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. 6, 8.

SMITH C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-401-99, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 9-2-00, 4 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Demande de sursis de l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que soit tranchée une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision de la section d'appel de la CISR—Demande rejetée—Le demandeur doit établir que l'affaire soulève une question grave, qu'il subira un préjudice irréparable s'il est renvoyé du pays, et que la prépondérance des inconvénients lui est favorable—Le demandeur, né en Jamaïque en 1971, se trouve au Canada depuis 1981—Tous ses parents connus se trouvent au Canada: sa mère, son frère, sa sœur, son épouse, et ses trois filles—Il a été condamné pour des infractions en matière de stupéfiants en 1991 et 1993, et pour d'autres infractions en 1994 et 1998—La plus longue peine d'emprisonnement imposée au demandeur est celle qui lui a été imposée pour avoir fait le trafic de stupéfiants, soit 30 jours—Peu d'éléments de preuve établissaient que le demandeur avait fait des efforts de réadaptation—Le demandeur n'est pas parvenu à établir qu'un préjudice irréparable serait causé—Aucun élément de preuve établissant que le demandeur serait en danger en Jamaïque n'a été présenté à la Cour—Il n'est plus vrai que c'est seulement le demandeur qui doit directement subir un préjudice irréparable: dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, qui traitait de considérations d'ordre humanitaire dans le contexte de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration, les juges majoritaires de la C.S.C. ont conclu qu'il fallait tenir compte de l'intérêt des enfants—L'arrêt *Baker* et les facteurs qui y sont décrits sont tout à fait pertinents, par analogie, pour ce qui est des conclusions en matière de préjudice irréparable et de prépondérance des inconvénients en l'espèce—Le Tribunal en l'espèce a tenu compte de l'incidence de la dispersion de la famille du demandeur, en particulier sur les enfants de ce dernier, et a rendu une décision de manière attentive à l'intérêt des enfants—Aucun fondement ne permet en l'espèce de s'écarter de cette conclusion—Loi sur l'immigration, L.R.C.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

(1985), ch. I-2, art. 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

EDWARDS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5366-99, juge Gibson, ordonnance en date du 27-1-00, 8 p.)

STATUT AU CANADA*Réfugiés au sens de la Convention*

Quatre recours en contrôle judiciaire ayant pour point commun la procédure adoptée par la section du statut de réfugié (SSR) pour rendre les décisions défavorables—Motifs prononcés oralement à la clôture de l'audience—La cible de cette nouvelle contestation visant les décisions défavorables prononcées de vive voix est un document intitulé «Entente de gestion du rendement»—À l'automne 1997, des dirigeants de la SSR se sont entendus en principe pour définir certaines priorités afin de faire face au volume de travail—Il n'y a lieu d'annuler aucune des quatre décisions attaquées par ce seul motif qu'elles ont été rendues de vive voix après la mise en application de l'Entente de gestion du rendement—Le demandeur Irippuge est un Cinghalais de 24 ans, citoyen du Sri Lanka—Il dit craindre d'être persécuté par le gouvernement sri-lankais et ses agents du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un certain groupe social, savoir celui des Cinghalais soupçonnés d'être des partisans des Tigres de libération de l'Eelam Tamoul (LTTE) parce qu'ils fréquentaient des Tamouls—La SSR a trouvé son histoire peu plausible par plusieurs motifs—Le demandeur ne dit pas qu'il était un sympathisant des Tamouls, mais seulement que les autorités le soupçonnaient d'en être un—Cette assertion doit être considérée comme compatible avec l'arrestation injustifiée—La logique fondant la décision de la SSR est si défectueuse que cette décision est manifestement déraisonnable—Décision annulée—La demanderesse Mendis est une Cinghalaise de 32 ans, citoyenne du Sri Lanka—Elle fait valoir les mêmes motifs de crainte de persécution—Si les autorités pensent qu'elle est une sympathisante des Tamouls, elle peut être l'une des rares Cinghalaises à être en danger, que la conclusion tirée par les autorités sur ses opinions politiques soit juste ou non—Les motifs par lesquels la SSR a conclu que l'histoire de M^{me} Mendis était peu plausible sont défectueux à plusieurs égards—La décision de la SSR est manifestement déraisonnable, et elle est annulée—Le demandeur Kanapathipillai, citoyen tamoul de 40 ans du Sri Lanka, dit craindre d'être persécuté par les LTTE, le gouvernement du Sri Lanka et l'Armée populaire de libération de l'Eelam Tamoul (PLATE)—Sa revendication a été rejetée principalement pour manque de crédibilité—La SSR a relevé plusieurs contradictions dans le témoignage de M. Kanapathipillai—L'appréciation défavorable par la SSR de sa crédibilité n'était pas déraisonnable—Son témoignage comportait plusieurs contradictions qui n'avaient aucune

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

explication satisfaisante—Rien ne justifie l'annulation de la décision—Le demandeur Mao Chun Qiu est citoyen chinois—Il dit craindre d'être persécuté par le gouvernement de Chine du fait de sa religion et de son inobservation de la politique de planification familiale de ce pays—La SSR a conclu qu'il n'était pas persécuté pour ses observances religieuses en Chine—Que cette conclusion fût un énoncé de principe ou une conclusion sur les faits, elle n'est pas valide au regard du témoignage non réfuté et visiblement crédible de M. Qiu; elle est donc manifestement déraisonnable—Décision annulée.

IRRIPIUGE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2784-98, IMM-2969-98, IMM-2089-98, IMM-2166-98, juge Sharlow, ordonnance en date du 10-1-00, 21 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire du rejet d'une demande de résidence permanente—La demanderesse avait soumis sa demande de résidence permanente dans la catégorie des immigrants autonomes, à titre de biochimiste—Il ressort des notes de l'agent des visas que la demanderesse a étudié la chimie pendant quatre années et qu'elle a complété un baccalauréat en médecine en 1983; la demanderesse a dit qu'elle travaillait depuis 1985 dans un centre de contrôle de l'environnement, où elle analysait les polluants atmosphériques; elle a dit que, ces temps-ci, elle contrôlait des échantillons d'air et d'eau; elle a été incapable de décrire les normes de sécurité applicables à la qualité de l'air et les niveaux acceptables de métaux lourds dans l'eau potable—L'agent des visas ne lui a pas accordé de point d'appréciation au titre de l'expérience—Il lui a accordé cinq points d'appréciation sur une possibilité de dix au titre de la personnalité, mais n'a pas mentionné ce dont il a tenu compte pour parvenir à ce résultat—Demande accueillie—La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer est celle de la décision raisonnable: *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817—La décision de l'agent des visas de n'accorder aucun point à la demanderesse au titre de l'expérience professionnelle était déraisonnable—Il est difficile de concevoir qu'une demanderesse possédant l'expérience professionnelle que l'agent des visas a décrite n'obtiendrait pas de point d'appréciation au titre de l'expérience—De façon subsidiaire, la décision de l'agent des visas était manifestement déraisonnable—Les notes de l'agent des visas ou encore la lettre qu'il a envoyée à la demanderesse dans laquelle il traitait des diverses questions en cause auraient constitué les motifs de décision requis selon l'arrêt *Baker*—Les notes et la lettre de l'agent des visas ne mentionnent pas ce dont il a tenu compte pour parvenir à un nombre total de cinq points d'appréciation au titre de la personnalité—Si les notes ou la lettre envoyée à la demanderesse avaient mentionné les facteurs dont l'agent a tenu compte, notre Cour n'aurait

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

pu mettre en doute l'opinion de ce dernier, à moins que ses motifs fussent déraisonnables—Comme des motifs n'ont pas été exposés pour étayer la décision d'accorder un certain nombre de points d'appréciation au titre de la personnalité, il y a eu violation de l'obligation d'équité procédurale—Aucune mention n'a été faite d'une demande quelconque visant à obtenir que l'époux de la demanderesse soit apprécié en tant que demandeur principal—L'art. 8(1) du Règlement sur l'immigration prévoit que l'agent des visas apprécie l'immigrant ou, au choix de ce dernier, son conjoint—Comme un tel choix n'a pas été offert à la demanderesse, ce motif de contrôle doit être rejeté—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1).

ZHENG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3809-98, juge O'Keefe, ordonnance en date du 10-1-00, 14 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

Appel en vertu de l'art. 135 de la Loi sur les douanes de la décision du ministre du Revenu national confirmant l'imposition de droits, de taxes et de pénalité contre les demandeurs pour des marchandises importées au Canada—Depuis 1986, les demandeurs importent de la République de Chine et de Hong Kong, des remèdes à base de plantes médicinales et d'autres produits—Des factures commerciales remises à Douanes Canada renfermaient des erreurs liées à la description ou à la valeur des marchandises énumérées, ou les deux—Ces erreurs n'étaient pas sans importance—Appel rejeté—Dans des procédures de saisie, c'est au demandeur qu'il incombe d'établir, d'après la prépondérance des probabilités, que les saisies sont illégales—La Cour n'a qu'à décider si les marchandises peuvent être confisquées—La Loi crée un régime de déclaration volontaire—L'importateur et le propriétaire des marchandises sont solidairement responsables des droits et taxes imposés sur les marchandises importées—Ni l'absence d'intention de tromper Douanes Canada, ni la présence d'une erreur commise par inadvertance ne porte atteinte à la validité de la saisie—Il y a eu contravention à la Loi quand les déclarations inexactes ont été faites—Les deux saisies et la confiscation compensatoire sont valides en droit—L'évaluation par le ministre ne peut être soulevée dans l'appel—L'art. 135 de la Loi restreint la portée à la question de savoir s'il y a eu contravention à la Loi—La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de modifier une pénalité imposée dans le cadre d'une saisie par ailleurs légale—Il est mal approprié de qualifier la question en cause concernant la participation de M. He comme étant une question de responsabilité personnelle étant donné qu'une procédure de saisie est une procédure *in rem* contre les

DOUANES ET ACCISE—Fin

articles qui sont saisis et confisqués en vertu de la Loi à compter de la contravention—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 135 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49).

HE C. CANADA (T-78-94, juge Pinard, jugement en date du 21-1-00, 10 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL**CHARTRE DES DROITS***Libertés fondamentales*

Dans une déclaration modifiée, les demandeurs, qui se disent ministres de l'Assembly of the Church of the Universe, sollicitent une déclaration attestant que les dispositions de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, ayant trait au cannabis, à la marijuana et à certaines autres substances sont inconstitutionnelles, et une ordonnance déclarant que ces dispositions sont nulles—Ils allèguent que leur religion requiert l'utilisation de marijuana—La Couronne demande que l'action soit radiée au motif que la Cour n'a pas compétence pour accorder les réparations demandées, que les demandeurs n'ont pas l'intérêt pour agir et que la déclaration modifiée ne révèle pas de cause raisonnable d'action—Les demandeurs ne sollicitent pas une réparation contre un office fédéral—Par conséquent, la restriction procédurale de l'art. 18(3) de la Loi sur la Cour fédérale ne s'applique pas—L'argument de compétence soulevé par la Couronne ne justifie pas de radier la totalité de l'action—La déclaration ne peut être radiée pour cause d'absence de compétence—Les demandeurs prétendent qu'ils sont directement touchés par la Loi étant donné que la loi contestée les expose au risque d'être poursuivis, ce qui porte atteinte à leur liberté de religion—Les demandeurs ont l'intérêt requis pour contester la Loi—La liberté de religion, bien qu'elle soit importante, n'est pas absolue—Un certain nombre de causes dans lesquelles il a été statué que l'interdiction d'être en possession de marijuana ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte favorisent la position de la Couronne—Il y a deux causes dans lesquelles les tribunaux ont été persuadés d'autoriser une «exception constitutionnelle» aux lois relatives à la marijuana pour des motifs médicaux—Requête en radiation rejetée—Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19—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^o 44], art. 7—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).

TUCKER C. CANADA (T-1805-98, juge Sharlow, ordonnance en date du 13-12-99, 14 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

PARTAGE DES POUVOIRS

Statut des Territoires du Nord-Ouest relativement à la Loi canadienne sur les droits de la personne (la LCDP)—Demande d'ordonnance concluant à l'absence de qualité ou de pouvoir du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (le GTN-O) de présenter une demande de contrôle judiciaire contre une décision de la CCDP selon laquelle celle-ci avait l'indépendance et l'impartialité institutionnelles requises pour tenir une audition équitable—Affaire découlant d'une plainte en matière d'équité salariale déposée contre le GTN-O par l'AFPC en 1989—Dans *Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244 (1^{re} inst.), un juge de la Cour fédérale a conclu qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité en raison du manque d'indépendance institutionnelle du comité aux termes des dispositions antérieures de la Loi—Même si la LCDP a été modifiée depuis cette décision, le GTN-O considérait que le tribunal manquait toujours d'indépendance et d'impartialité institutionnelles—La question en litige était de savoir si, en vertu de son statut constitutionnel, le GTN-O avait la qualité ou le pouvoir requis pour prétendre que les dispositions de la LCDP ou de l'un de ses règlements d'application créaient un régime non conforme aux exigences de la justice naturelle—La CCDP a prétendu que la demande de contrôle judiciaire du GTN-O contestant la validité de la LCDP en vertu de la Déclaration des droits équivalait à une situation où la Couronne conteste la validité d'une loi, qu'elle a elle-même édictée et qu'elle a expressément rendu contraignante pour elle, en vue de se soustraire à son application—La décision rendue dans *Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1996] 3 C.F. 182 (1^{re} inst.); conf. par (1997), 208 N.R. 385 (C.A.F.), a établi que le GTN-O était lié par la LCDP—Bien que les pouvoirs et la compétence législative du GTN-O se soient accrus au fil des ans, leur source demeure la Couronne fédérale—L'art. 66 de la LCDP indique clairement qu'elle lie Sa Majesté du chef du Canada, à l'exception du territoire du Yukon, des TN-O et du Nunavut, ces exceptions devant entrer en vigueur à la date fixée par proclamation—Il n'y a eu aucune proclamation pour les TN-O—De toute manière, la question de l'indépendance et de l'impartialité institutionnelles de la CCDP est présentement soumise à la Cour en raison d'une demande de contrôle judiciaire présentée par un tiers—Cette question sera éventuellement résolue—La requête est accordée et la demande de contrôle judiciaire est rejetée, car le GTN-O n'a ni la qualité ni le pouvoir requis pour instituer une telle demande—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 66 (mod. par L.C. 1993, ch. 28, art. 78, ann. III, n° 70)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), app. III].

TERRITOIRES DU NORD-OUEST C. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (T-2411-98, juge Dubé, ordonnance en date du 15-12-99, 14 p.)

FONCTION PUBLIQUE

PROCESSUS DE SÉLECTION

Principe du mérite

Appel interjeté contre une décision de la Section de première instance ([1999] 1 C.F. F-71) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la fonction publique (CACFP) qui confirmait une décision d'un comité de sélection—La sélection visait à combler des postes d'agent d'établissement d'immigrants—L'énoncé de qualités dressait la liste des divers facteurs que le comité de sélection a pondéré—Le comité a accordé 10% au facteur des connaissances—Le comité a également décidé que le défaut de satisfaire ce facteur ne serait pas fatal à une candidature, mais que la note obtenue pour la composante des connaissances serait ajoutée à la note globale—Des cinq candidats qui étaient qualifiés pour le poste, trois n'avaient pas satisfait au facteur des connaissances—Les appelantes n'avaient pas été retenues bien qu'elles aient satisfait au facteur des connaissances—Le juge de première instance a décidé que comme le comité de sélection n'avait pas commis d'erreur quant au traitement du facteur des connaissances, et que le CACFP n'avait commis aucune erreur susceptible de révision—Le CACFP n'est pas un tribunal qui possède une telle expertise en matière d'interprétation de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique que l'on doit faire preuve d'un haut degré de retenue à son égard quant à cette question—Le comité de sélection est un comité *ad hoc*—Le juge de première instance aurait dû appliquer la norme de la décision correcte—Conformément à la norme de la décision correcte, le comité de sélection a commis une erreur de droit en ce qu'il n'a pas exigé que les candidats possèdent chacune des qualifications annoncées pour le poste—Cela correspondait effectivement à un défaut d'évaluer le facteur des connaissances; cela a eu pour effet d'éliminer le facteur des connaissances des qualifications malgré les exigences annoncées pour le poste—Un comité de sélection ne peut changer les qualifications annoncées en éliminant une ou plusieurs d'entre elles: agir de la sorte est inéquitable pour ceux qui autrement, auraient peut-être posé leur candidature mais ne l'ont pas fait parce qu'ils ne possédaient pas toutes les qualifications annoncées: *Bambrough c. La Commission de la fonction publique*, [1976] 2 C.F. 109 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Blashford*, [1991] 2 C.F. 44 (C.A.)—L'appel est accueilli.

BOUCHER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(A-699-98, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 20-1-00, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'enquêteur en matière de mutation avait conclu qu'il n'avait

FONCTION PUBLIQUE—Fin

pas compétence pour examiner la plainte déposée par le demandeur étant donné que la mesure que le ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux avait prise ne constituait pas une mutation—Au mois de novembre 1987, le demandeur avait été nommé au poste de technologue du génie civil, groupe et niveau EG-6, à Winnipeg (le poste d'attache)—Il avait passé un contrat de détachement de 18 mois en vertu duquel il devait exercer les fonctions de chargé de projet au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC)—Travaux publics avait réorganisé sa structure dans le but d'améliorer le service à la clientèle—Le poste d'attache du demandeur a été intégré à la nouvelle organisation au sein du Groupe des ressources en architecture et en génie—Le demandeur a demandé à retourner à son poste d'attache au plus tard le 1^{er} mai 1998, mais sa demande a été refusée parce qu'on avait besoin de lui au MAINC—Le grief interne déposé par le demandeur a été rejeté au premier palier—La Loi sur l'emploi dans la fonction publique traite des mutations—Le contrat de détachement signé le 8 septembre 1995 avait tous les attributs d'une affectation—La réorganisation de la Direction générale des services immobiliers et l'intégration du poste du demandeur dans la nouvelle structure ne donnaient pas lieu à une mutation—Il n'a pas eu affectation à un autre poste—L'enquêteur a eu raison de conclure que, même si la période pendant laquelle le demandeur devait travailler aux Affaires indiennes et du Nord canadien (AINC) s'est prolongée bien plus longtemps qu'on ne l'avait initialement prévu, rien ne donnait à entendre que le demandeur avait été nommé à un nouveau poste pour une période indéterminée—Le demandeur n'a pas été affecté aux AINC et il n'est pas devenu un fonctionnaire permanent aux AINC ou au sein des unités de service à la clientèle—Absence de mutation—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.

ELMORE C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-66-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 25-1-00, 10 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**PRATIQUE**

Demande de contrôle judiciaire de décisions rendues par un président d'enquête chargé de conduire une enquête instituée par le MRN en vertu de l'art. 231.4 de la LIR, concernant les affaires financières du demandeur—Le demandeur a soulevé des questions relatives à l'indépendance et à l'impartialité sur le plan institutionnel, à la portée excessive du mandat, à la présence des témoins et au droit à l'avocat du demandeur, et aux droits d'un témoin et au droit du témoin à l'avocat—Demandes rejetées—Norme de la décision correcte appliquée—L'inamovibilité, qui est un aspect de l'indépendance institutionnelle, ne joue pas dans le cas d'un tribunal *ad hoc* tel que celui en l'espèce—La

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

question de la sécurité financière ne se pose pas compte tenu du contrat signé avec le ministère du Revenu national—En somme, la loi accordait au président d'enquête l'autonomie voulue pour s'acquitter de ses fonctions avec indépendance et impartialité—Le président d'enquête a satisfait à l'obligation d'équité requise dans le contexte de l'enquête tenue en l'espèce—Compte tenu de l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, les exigences de la loi en fait d'objectif approprié sont remplies en l'espèce: obtenir des renseignements portant sur l'assujettissement à l'impôt d'une personne dont l'assujettissement fait l'objet d'une enquête—La portée de cet objectif a été suffisamment définie pour permettre aux demandeurs, dans le vaste contexte de l'obligation d'équité, de savoir que l'enquête portant sur des années d'imposition données et l'assignation relativement à des transactions précises, répondent aux exigences de la loi et de l'équité en l'espèce—Le législateur voulait que le MRN dispose des moyens voulus pour enquêter en vue d'appliquer et d'exécuter la LIR—Dans les enquêtes telles que celle en l'espèce, la Cour doit prendre garde de ne pas surcharger ni compliquer indûment le processus d'enquête visant l'application de la loi: *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181—Le président d'enquête a conclu à bon droit que ni le témoin ni le demandeur n'avait un droit à la communication vu qu'aucune accusation n'avait été portée—L'enquête était de nature purement administrative et ne tranchait rien du tout ni ne statuait sur quoi que ce soit—Ce n'était pas une enquête judiciaire ou quasi judiciaire, mais une enquête privée—Dans les circonstances particulières à l'espèce, l'objectif et la matière de l'enquête ont été suffisamment définis—En ce qui concerne le mandat, le président d'enquête l'a à juste titre restreint en limitant l'enquête à l'objectif pertinent, soit l'exécution et l'application de la LIR—Si l'on interprète raisonnablement la loi, le législateur n'avait pas l'intention d'instituer une audience—Dans le cadre de l'enquête, il se pourrait que certaines questions surgissent qui nécessitent que le président d'enquête exerce ses attributions sous l'égide de la Loi sur les enquêtes—Si le législateur avait voulu que les pleins droits de participation découlent du mot «*hearing*», il l'aurait clairement précisé comme il l'a fait ailleurs—Les assignations ont été valablement autorisées et convenablement émises et aucun changement de circonstances dont l'avocat a fait état ne vicia de quelque manière la validité de ces documents—*Del Zotto c. Canada*, [1997] 3 C.F. 40 (C.A.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; et *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, ont été appliqués quant à la représentation par avocat—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.4 (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 168).

DEL ZOTTO C. M.R.N. (T-1724-99, T-1755-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 3-12-99, 40 p.)

PRATIQUE

ACTES DE PROCÉDURE

Demande en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un affidavit supplémentaire à l'égard d'une demande de contrôle judiciaire—La demande visait à faire annuler la procédure d'évaluation environnementale qui a abouti à l'approbation d'une installation de stockage de déchets radioactifs au complexe nucléaire de Bruce—L'affidavit que la demanderesse voulait déposer était celui d'un scientifique qui estimait que l'analyse statistique utilisée par l'expert du défendeur n'était pas appropriée et donnait lieu à une conclusion erronée au sujet de la signification statistique de la fréquence observée de leucémie infantile—Le critère à appliquer est celui qui a été énoncé dans *Ruggles c. Fording Coal Ltd.* (1999), 168 F.T.R. 106 (C.F. 1^{re} inst.)—La demande visait à permettre le dépôt d'un élément de preuve supplémentaire à un moment où la phase du procès se rapportant à la preuve serait normalement terminée—La preuve présentée par le scientifique se rapportait à une question qui était clairement prévue par les parties au moment où la demande avait été présentée—La preuve était disponible au moment des dépôts initiaux—Autoriser maintenant la présentation de la preuve, c'est autoriser la demanderesse à étayer sa preuve après que les défendeurs ont élaboré leur propre preuve de façon à réfuter celle de la demanderesse—La question du préjudice doit être appréciée compte tenu du contexte.

INVERHURON & DISTRICT RATEPAYERS' ASSN. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-906-99, juge Pelletier, ordonnance en date du 6-1-00, 8 p.)

Modifications

Requête par laquelle le demandeur cherche à obtenir une ordonnance convertissant l'action qu'il a intentée en demande de contrôle judiciaire, et une ordonnance en prorogation du délai applicable au dépôt d'une demande de contrôle judiciaire—Le demandeur a intenté une action en déposant une déclaration résultant de sa démission de la GRC et du refus de la GRC d'accepter le retrait de la démission—Le demandeur cherche à obtenir le contrôle judiciaire de deux décisions de la GRC, soit: a) la décision de chercher à obtenir sa démission le 12 juin 1992 ou vers cette date; b) la décision de refuser, le 24 juillet 1992 ou vers cette date, sa demande de retrait de sa démission—En vertu de l'art. 18.4(2) de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour peut convertir une demande de contrôle judiciaire en action—La Loi ne contient pas de disposition sur la question de savoir si une action peut être convertie en demande de contrôle judiciaire—La règle 57 peut s'appliquer de façon à convertir une action en demande de contrôle judiciaire—Le demandeur aurait dû déposer une demande de contrôle judiciaire au lieu d'une action—On peut remédier à ce vice de forme—La Cour n'était pas convaincue qu'une prorogation

PRATIQUE—Suite

de délai devait être accordée au demandeur—Selon l'arrêt *Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 263, le demandeur doit, dans le délai prescrit, faire connaître son intention d'introduire une instance, démontrer qu'il a une cause défendable, établir la cause et la durée du retard, et répondre à la question de savoir si le retard a entraîné un préjudice—Le demandeur n'a pas démontré qu'il a une cause défendable—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 57.

KHAPER C. CANADA (T-2763-92, juge Blais, ordonnance en date du 20-12-99, 12 p.)

Requête en radiation

Requête en radiation de la déclaration des demandeurs pour abus de procédure ou défaut de cause d'action valable—Action fondée sur les pertes subies par Highwood Distillers Ltd. (Highwood) par suite d'enquêtes entreprises par les défendeurs (la Reine, le MRN, la GRC) sur des ventes illicites supposées de spiritueux—Il s'en est suivi une dévalorisation des actions de Highwood, et des pertes pour les demandeurs actionnaires—L'action en dommages-intérêts de Highwood contre les mêmes défendeurs a été réglée à l'amiable en novembre 1996—Requête accueillie—La jurisprudence *Foss v. Harbottle* (1843), 67 E.R. 189 (Ch.), pose que les actionnaires, pris individuellement, ne tirent aucune cause d'action des torts causés à la compagnie, et toute action à cet égard doit être intentée soit par la compagnie elle-même soit par voie d'action oblique (*Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165)—La règle dégagée par *Foss v. Harbottle* s'applique aux cas où, comme en l'espèce, le défendeur est l'État fédéral (*Antrim Yards Ltd. c. Canada*, [1991] 3 C.F. 459 (1^{re} inst.))—À la lumière des faits tels qu'ils sont articulés dans leur déclaration, il est manifeste que les demandeurs ne pourraient avoir gain de cause—Au surplus, l'action en instance constitue un abus de procédure si on applique par analogie le raisonnement tenu dans *Burt v. McLaughlan* (1992), 11 C.P.C. (3d) 92 (B.R. Alb.)—Dans *Burt v. McLaughlan*, après que l'action intentée par le liquidateur contre la Couronne à la suite de la faillite de la Canadian Commercial Bank eut été réglée à l'amiable, les actionnaires ont intenté leur propre action en indemnisation de pertes tenant à la dévalorisation de leurs parts—Jugé que les droits des actionnaires intimés étaient les mêmes que ceux de la banque, qu'ils devaient s'exercer par l'intermédiaire du liquidateur, et que ce serait un abus de procédure que de permettre aux actionnaires de poursuivre des chefs de demande déjà réglés.

DIXON C. CANADA (T-2311-97, juge Gibson, ordonnance en date du 22-12-99, 9 p.)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Action faisant suite à une panne d'électricité survenue après que le navire *CSL Cabo* eut endommagé le câble sous-marin de transport d'électricité de la demanderesse en jetant l'ancre dessus—La demanderesse a retenu les services d'avocat le lendemain de la panne d'électricité—L'avocat n'a pas immédiatement engagé la procédure parce qu'il savait, par l'expérience acquise dans un cas antérieur de panne d'électricité, qu'il faudrait un certain temps à B.C. Hydro pour effectuer les réparations puis documenter la demande de dédommagement—Dans les semaines qui suivirent, ses avocats ont demandé à B.C. Hydro un rapport en vue du litige éventuel—B.C. Hydro a demandé à son ingénieur de projet d'établir un rapport «pour archives et pour fins de contentieux»—Requête en communication de ce rapport—Application du critère de l'objectif principal pour examiner s'il est protégé par le secret professionnel—Ce critère a été adopté pour parvenir à un juste équilibre entre la pleine communication des pièces et la reconnaissance des prétentions légitimes au secret—Le précédent *Bhadrachalam Paperboards Ltd. c. Philippine Victory (Le)* (1991), 49 F.T.R. 211 (C.F. 1^{re} inst.), où il était question des rapports d'expertise établis dans le cours normal de l'instruction de réclamations d'avarie après le déchargement de la cargaison, se différencie de l'affaire en instance où le rapport a été commandé par les avocats chargés du dossier—Dans *Le Philippine Victory*, la Cour s'attachait à la question de savoir si c'était en vue du procès que les rapports d'expertise avaient été établis—Y a été évoquée la cause *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. McPhail's Equipment Co.*, [1978] 1 C.F. 595 (C.A.), dans laquelle la demanderesse, déterminée à exproprier la défenderesse, avait fait évaluer le terrain avant de consulter ses avocats—Jugé que l'évaluation n'était pas protégée parce qu'au moment où elle eut lieu, il n'y avait aucune éventualité raisonnable de procès—Noté que rien n'indiquait que le service du contentieux de l'appelante était intervenu avant que l'expropriation ne fût déjà bien avancée—Au mieux, il y avait certaines indications que le CN considérait les expropriations comme potentiellement litigieuses, mais on ne pourrait parler de «raisonnable éventualité d'un procès» que si toutes les tentatives de règlement avaient échoué—Une expropriation, comme dans *C.N. c. McPhail's Equipment* où le seul litige véritable portait sur la valeur du terrain, est très différente d'un accident maritime qui donne lieu à de nombreuses questions litigieuses, dont celle de la responsabilité civile, et où la partie lésée retient les services d'un avocat pour aller voir l'autre partie et demander un cautionnement réel—Dans ce contexte maritime, il y a toutes les raisons de s'attendre à un procès—Très peu d'incidents touchant les câbles de transport d'électricité, pipelines et autres équipements sous-marins de ce genre sont réglés à l'amiable sans que la justice ait à intervenir, ne serait-ce que pour forcer la constitution d'un cautionnement ou pour assurer un tribunal où chaque partie peut contester les prétentions de l'autre—Le critère de l'objectif principal, exposé dans *Jordan c. Towns Marine Electronics Ltd.* (1996), 110 F.T.R. 22

PRATIQUE—Fin

(C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1996), 113 F.T.R. 226 (C.F. 1^{re} inst.), reprend le critère défini par la Chambre des lords dans *Waugh v. British Railways Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.)—Certains lords juges y ont adopté, pour pierre de touche en matière de secret professionnel, le critère de l'objectif principal dégagé par la Cour d'appel d'Australie dans *Grant v. Downs* (1976), 135 C.L.T. 674, et qui est moins restrictif que celui du seul objectif qui était en vigueur jusque là—Le critère de l'objectif principal comporte deux conditions, l'une relative à l'objectif du rapport, l'autre étant la prévision ou possibilité raisonnable d'un procès au moment où le rapport est commandé—L'objectif principal peut être voulu soit par l'auteur du rapport soit par la personne qui l'a commandé—En commandant le rapport en question, les avocats entendaient principalement s'en servir comme outil en vue du litige—En dépit de la qualification ambiguë employée par l'ingénieur de projet, le rapport avait pour objectif principal d'éclairer les avocats en vue du litige à venir—S'il y a quelque doute sur l'objectif principal qui se dégagerait des instructions données par B.C. Hydro à son ingénieur de projet, c'est l'intention de ses avocats qui doit compter—Une contestation judiciaire était au moins une «éventualité raisonnable» au moment où le rapport fut commandé—Les deux conditions du critère de l'objectif principal étant remplies, le rapport en cause est protégé par le secret professionnel.

BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY C.
CSL CABO (LE) (T-1194-98, protonotaire Hargrave,
ordonnance en date du 31-12-99, 12 p.)

GESTION DES INSTANCES

Examen de l'état de l'instance

Demande d'annulation de l'ordonnance par laquelle un protonotaire a rejeté la demande du demandeur dans le cadre d'un examen de l'état de l'instance—L'explication fournie quant au retard pour faire avancer l'affaire n'a pas convaincu le protonotaire—La norme de contrôle qu'applique le juge à l'égard de la décision d'un protonotaire a été énoncée dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)—La question est de savoir si le protonotaire «a commis une erreur» en appliquant les mauvais principes—Les principes doivent être appliqués dans le cadre d'un examen de l'état de l'instance ont été énoncés dans la décision *Baroud c. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (C.F. 1^{re} inst.)—Les avocats ont produit une ordonnance sur consentement dans laquelle l'avocate du demandeur et l'avocat du défendeur ont convenu que l'ordonnance frappée d'appel devrait être annulée—Le consentement des parties ne supplante pas les considérations qui sous-tendent le processus d'examen de l'état de l'instance—Demande rejetée.

PREVOST C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION
PUBLIQUE) (T-485-97, juge Pelletier, ordonnance en date
du 9-2-00, 4 p.)

TRANSPORTS

Requête visant l'obtention d'une ordonnance pour la remise d'un véhicule saisi par un inspecteur de Transports Canada conformément à l'art. 15(4) de la Loi sur la sécurité automobile—Le demandeur s'est présenté au bureau de la douane canadienne au mois de juillet 1999, cherchant à importer des États-Unis un véhicule fabriqué au Canada à l'origine mais transformé aux États-Unis en limousine pouvant asseoir 12 passagers—Suivant une inspection faite le 2 décembre 1999, le véhicule a été jugé dangereux et il a été saisi—Le ministre des Transports allègue que la Cour devrait décliner compétence pour ordonner la remise du véhicule saisi parce qu'une demande pour la remise d'une chose saisie en vertu de l'art. 15(4) de la Loi assujettit la saisie au Code criminel—Le demandeur était un «consignataire» du véhicule importé en question en vertu de l'art. 15(1)a—L'objectif de la Loi est d'assujettir les véhicules importés aux exigences en matière de sécurité—Les articles pertinents du Code criminel constituent un guide exhaustif régissant la remise des biens saisis—Il n'est pas de nature

TRANSPORTS—Fin

facultative—Le législateur n'avait pas l'intention de faire de la règle 377 une mesure de réparation subsidiaire aux dispositions du Code criminel—Les Règles de la Cour fédérale ne sont pas conçues de façon à attribuer à notre Cour une compétence que la législature a expressément attribuée à d'autres cours—La Cour a déclaré ne pas avoir compétence en l'espèce—Le propriétaire du véhicule n'a pas fait la démonstration d'un préjudice irréparable—La prépondérance des inconvénients ne le favorise pas—Les dommages du demandeur sont de nature purement économique et une somme d'argent saurait opérer pleine compensation—La requête est rejetée—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46—Loi sur la sécurité automobile, L.C. 1993, ch. 16, art. 15(1),(4)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 377.

NICKERSON C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS)
(T-1675-99, juge Dubé, ordonnance en date du 17-12-99, 6 p.)



2000 Volume 2

Canada Federal Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, *Gowling, Strathy & Henderson*

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 STAFF

Senior Legal Editor

GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

ARRÊTISTES

Arrêtiste principal

GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtistes

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager

LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Publications Specialist

JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist

DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator

LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications

JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications

DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC

LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

The *Canada Federal Court 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, GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B., LL.D., Commissioner.

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiste 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 GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B., LL.D.

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)*

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)

The Honourable BARRY L. STRAYER
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)*

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed January 21, 1999)*

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable F. JOSEPH McDONALD
(Appointed April 1, 1993; Supernumerary December 27, 1998)

The Honourable JOHN E. SEXTON
(Appointed June 23, 1998)

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 J. BRIAN D. MALONE
(Appointed November 4, 1999)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary November 9, 1998)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984; Supernumerary April 20, 1997)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988)

The Honourable DONNA C. MCGILLIS
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable WILLIAM P. McKEOWN
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable MARC NADON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable DENIS PELLETIER
(Appointed February 16, 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)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD
(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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 D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1^{er} septembre 1998)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1^{er} septembre 1999)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable MARC NOËL
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD
(nommé le 1^{er} avril 1993; surnuméraire le 27 décembre 1998)

L'honorable JOHN E. SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

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 J. BRIAN D. MALONE
(nommé le 4 novembre 1999)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 9 novembre 1998)

L'honorable BARBARA J. REED
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984; surnuméraire le 20 avril 1997)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

L'honorable DONNA C. MCGILLIS
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable WILLIAM P. MCKEOWN
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable MARC NADON
(nommé le 10 juin 1993)

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable DENIS PELLETIER
(nommé le 16 février 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)

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

| | PAGE |
|--|----------|
| A | |
| Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) | 538 |
| B | |
| Bayer Inc. (T.D.), Novopharm Ltd. v. | 553 |
| Biao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) | 348 |
| C | |
| CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (T.D.) | 451 |
| Canada v. Corbett (C.A.) | 81 |
| Canada v. Kakfwi (C.A.) | 241 |
| Canada (Attorney General) (T.D.), Scheuneman v. | 365 |
| Canada (C.A.), Gernhart v. | 292 |
| Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.), Sauvé v. | 117 |
| Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.), Devinat v. | 212 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Moktari v. | 341 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Suresh v. | 592 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Albuja v. | 538 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Biao v. | 348 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Nemouchi v. | 528 |
| Canada (Minister of Finance) (T.D.), Sierra Club of Canada v. | 400, 423 |
| Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.), Friends of the West Country Assn. v. | 263 |
| Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (C.A.), Tsartlip Indian Band v. | 314 |
| Canada (T.D.), Collins v. | 3 |
| Cheung Kong (Holdings) Ltd. v. Living Realty Inc. (T.D.) | 501 |
| Collins v. Canada (T.D.) | 3 |
| Corbett (C.A.), Canada v. | 81 |
| D | |
| Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.) | 212 |

F

| | |
|---|----------|
| Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) | 263 |
| Frontier International Shipping Corp. v. <i>Tavros</i> (The) (T.D.) | 427, 445 |

G

| | |
|---------------------------------|-----|
| Gernhart v. Canada (C.A.) | 292 |
|---------------------------------|-----|

K

| | |
|-------------------------------|-----|
| Kakfwi (C.A.), Canada v. | 241 |
|-------------------------------|-----|

L

| | |
|--|-----|
| Law Society of Upper Canada (T.D.), CCH Canadian Ltd. v. | 451 |
| Living Realty Inc. (T.D.), Cheung Kong (Holdings) Ltd. v. | 501 |

M

| | |
|--|-----|
| Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) | 341 |
|--|-----|

N

| | |
|---|-----|
| Nemouchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) | 528 |
| Novopharm Ltd. v. Bayer Inc. (T.D.) | 553 |

S

| | |
|---|----------|
| Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) | 117 |
| Scheuneman v. Canada (Attorney General) (T.D.) | 365 |
| Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (T.D.) | 400, 423 |
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) | 592 |

T

| | |
|---|----------|
| <i>Tavros</i> (The) (T.D.), Frontier International Shipping Corp. v. | 427, 445 |
| Tsartlip Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (C.A.) | 314 |

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

| | PAGE |
|---|----------|
| A | |
| Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) .. | 538 |
| B | |
| Bande indienne Tsartlip c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.) | 314 |
| Bayer Inc. (1 ^{re} inst.), Novopharm Ltd. c. | 553 |
| Biao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) | 348 |
| C | |
| CCH Canadienne Ltée c. Le Barreau du Haut-Canada (1 ^{re} inst.) | 451 |
| Canada c. Corbett (C.A.) | 81 |
| Canada c. Kakfwi (C.A.) | 241 |
| Canada (C.A.), Gernhart c. | 292 |
| Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.), Devinat c. | 212 |
| Canada (Directeur général des élections) (C.A.), Sauvé c. | 117 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Moktari c. ... | 341 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Suresh c. | 592 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Albuja c. . | 538 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Biao c. ... | 348 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Nemouchi c. | 528 |
| Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.), Bande indienne Tsartlip c. | 314 |
| Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.), Sierra Club du Canada c. | 400, 423 |
| Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.), Friends of the West Country Assn. c. | 263 |
| Canada (1 ^{re} inst.), Collins c. | 3 |
| Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Scheuneman c. | 365 |
| Cheung Kong (Holdings) Ltd. c. Living Realty Inc. (1 ^{re} inst.) | 501 |
| Collins c. Canada (1 ^{re} inst.) | 3 |
| Corbett (C.A.), Canada c. | 81 |

| | PAGE |
|--|----------|
| D | |
| Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.) | 212 |
| F | |
| Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.) | 263 |
| Frontier International Shipping Corp. c. <i>Tavros</i> (Le) (1 ^{re} inst.) | 427, 445 |
| G | |
| Gernhart c. Canada (C.A.) | 292 |
| K | |
| Kakfwi (C.A.), Canada c. | 241 |
| L | |
| Le Barreau du Haut-Canada (1 ^{re} inst.), CCH Canadienne Ltée c. | 451 |
| Living Realty Inc. (1 ^{re} inst.), Cheung Kong (Holdings) Ltd. c. | 501 |
| M | |
| Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) | 341 |
| N | |
| Nemouchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) | 528 |
| Novopharm Ltd. c. Bayer Inc. (1 ^{re} inst.) | 553 |
| S | |
| Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) | 117 |
| Scheuneman c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) | 365 |
| Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.) | 400, 423 |
| Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) | 592 |
| T | |
| <i>Tavros</i> (Le) (1 ^{re} inst.), Frontier International Shipping Corp. c. | 427, 445 |

CONTENTS OF THE VOLUME

| | PAGE |
|--|------|
| ACCESS TO INFORMATION | |
| Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (A-692-97, A-693-97, A-726-97) | D-1 |
| Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) (T-394-99) | D-19 |
| Canada (Information Commissioner) v. President, Ponts Jacques-Cartier and Champlain Inc. (T-732-99) | D-20 |
| Coopérative fédérée du Québec v. Canada (Agriculture and Agri-Food) (T-1798-98) | D-19 |
| ADMINISTRATIVE LAW | |
| <i>See also:</i> Access to Information, D-1; Citizenship and Immigration, D-3, D-21; Income Tax, D-34; Native Peoples, D-9; Practice, D-15; Public Service, D-16 | |
| Judicial Review | |
| <i>Certiorari</i> | |
| Arthur v. Canada (Attorney General) (A-333-99) | D-1 |
| Nemouchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-480-99) | 528 |
| Scheuneman v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2107-98) | 365 |
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
| Tsartlip Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (C.A.) (A-568-98 (T-1737-97)) | 314 |
| <i>Declarations</i> | |
| Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-198-98) | 341 |
| <i>Injunctions</i> | |
| Mil Systems v. Canada (International Trade Tribunal) (A-710-99) | D-2 |
| <i>Mandamus</i> | |
| Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.) (A-336-98) | 212 |
| BANKRUPTCY | |
| <i>See:</i> Practice, D-15 | |
| BARRISTERS AND SOLICITORS | |
| CAE Machinery Ltd. v. Valon Kone Brunette Ltd. (T-1658-98) | D-2 |
| CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (T.D.) (T-1618-93) | 451 |

| | PAGE |
|---|------|
| CITIZENSHIP AND IMMIGRATION | |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Karic (A-592-98, A-593-98) | D-20 |
| Exclusion and Removal | |
| Edwards v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5366-99) | D-31 |
| Nemouchi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-480-99) | 529 |
| <i>Immigration Inquiry Process</i> | |
| Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3562-99) | 538 |
| <i>Inadmissible Persons</i> | |
| Biao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-843-98) | 348 |
| Meelu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-841-99) .. | D-20 |
| <i>Removal of Refugees</i> | |
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
| Veluppilai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-87-99) | D-3 |
| Immigration Practice | |
| Ahumada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1491-99) | D-3 |
| Bageuri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5979-98) | D-3 |
| Kitoyo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-693-99) .. | D-3 |
| Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-800-99) .. | D-21 |
| Judicial Review | |
| Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-198-98) | 341 |
| <i>Federal Court Jurisdiction</i> | |
| Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3562-99) | 538 |
| Status in Canada | |
| <i>Citizens</i> | |
| McLean v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1650-98) ... | D-4 |
| <i>Convention Refugees</i> | |
| Irippuge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2784-98, IMM-2969-98, IMM-2089-98) | D-32 |
| Kvelashvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-907-99) | D-21 |
| Osadolor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2239-99) | D-21 |

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada—Concluded***Permanent Residents*

| | |
|---|------|
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Pownall (IMM-6715-98) | D-4 |
| Islam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-22-99) | D-22 |
| Subhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-987-99) . | D-4 |
| Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1845-99) . . . | D-5 |
| Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3809-98) . | D-32 |

CIVIL CODE

See also: Income Tax, D-8

| | |
|--|-----|
| Tremblay v. Canada (A-94-98) | D-5 |
|--|-----|

COMPETITION

| | |
|---|------|
| Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd. (T-319-98) | D-22 |
|---|------|

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Unemployment Insurance, D-17, D-36

Charter of Rights

| | |
|---|-----|
| Gernhart v. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
|---|-----|

Democratic Rights

| | |
|--|-----|
| Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), (T-1084-94)) | 117 |
|--|-----|

Equality Rights

| | |
|---|-----|
| Collins v. Canada (T.D.) (T-1980-88) | 3 |
| Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), T-1084-94)) | 117 |
| Scheuneman v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2107-98) | 365 |

Fundamental Freedoms

| | |
|---|------|
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
| Tucker v. Canada (T-1805-98) | D-32 |

Life, Liberty and Security

| | |
|---|-----|
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
|---|-----|

Limitation Clause

| | |
|---|-----|
| Collins v. Canada (T.D.) (T-1980-88) | 3 |
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |

Distribution of Powers

| | |
|--|------|
| Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada (T-2411-98) | D-33 |
|--|------|

| | PAGE |
|---|------|
| CONSTRUCTION OF STATUTES | |
| Albuja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3562-99) | 538 |
| Canada v. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |
| Canada v. Kakfwi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
| Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-550-98) | 263 |
| COPYRIGHT | |
| Infringement | |
| CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (T.D.) (T-1618-93) | 451 |
| Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (A-120-98, A-121-98) | D-22 |
| CROWN | |
| <i>See also:</i> Administrative Law, D-2; Practice, D-14 | |
| Contracts | |
| Richcraft Construction Ltd. v. National Capital Commission (T-2424-98) | D-5 |
| CUSTOMS AND EXCISE | |
| Customs Act | |
| He v. Canada (T-78-94) | D-33 |
| ELECTIONS | |
| Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), (T-1084-94)) | 117 |
| ENVIRONMENT | |
| Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-550-98) | 263 |
| EVIDENCE | |
| <i>See:</i> Practice, D-13 | |
| FEDERAL COURT JURISDICTION | |
| <i>See:</i> Constitutional Law, D-32; Transportation, D-36 | |
| Trial Division | |
| Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.) (A-336-98) | 212 |
| Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-198-98) | 341 |
| HUMAN RIGHTS | |
| <i>See:</i> Constitutional Law, D-33 | |
| Syndicat des employé(e)s de Terminus Voyageur Colonial Ltée (CSN) v. Goyette (T-2424-97) | D-6 |

INCOME TAX**Exemptions**

| | |
|--|-----|
| Canada v. Kakfwi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
|--|-----|

Income Calculation***Deductions***

| | |
|---|------|
| Bow River Pipelines Ltd. v. Canada (A-359-98) | D-23 |
| Canada v. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |
| Canada v. Zelinski (A-742-96, A-743-96, A-744-96) | D-7 |
| Chase Manhattan Bank of Canada v. Canada (A-367-97) | D-7 |

Dividends

| | |
|---|-----|
| Romkey v. Canada (A-405-97, A-406-97) | D-7 |
|---|-----|

Practice

| | |
|--|------|
| Del Zotto v. M.N.R. (T-1724-99, T-1755-99) | D-34 |
|--|------|

Seizures

| | |
|--|-----|
| Gernhart v. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
| Marcoux v. Canada (Attorney General) (T-2124-98) | D-8 |

INDUSTRIAL DESIGN

See: Copyright, D-22

INJUNCTIONS

See: Crown, D-5; Practice, D-29; Trade Marks, D-30

INSURANCE

See: See Practice, D-14

INTERNATIONAL LAW

| | |
|---|-----|
| Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
|---|-----|

JUDGES AND COURTS

| | |
|--|----------|
| Collins v. Canada (T.D.) (T-1980-88) | 3 |
| Gernhart v. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
| Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (T.D.) (T-85-97) ... | 400, 423 |

LABOUR RELATIONS

| | |
|--|-----|
| Maliseet Nation at Tobique v. Bear (T-2020-97) | D-8 |
|--|-----|

MARITIME LAW

See also: Practice, D-13, D-28

Carriage of Goods

| | |
|--|------|
| Morlines Maritime Agency Ltd. v. IKO Industries Ltd. (T-2522-96) | D-9 |
| Z.I. Pompey Industrie v. <i>Canmar Fortune</i> (The) (T-98-98) | D-23 |

| | PAGE |
|---|----------|
| MARITIME LAW—Concluded | |
| Liens and Mortgages | |
| Paquin v. <i>Alley Cat</i> (The) (T-1048-98) | D-23 |
| Practice | |
| Frontier International Shipping Corp. v. <i>Tavros</i> (The) (T.D.) (T-1640-99) .. | 427, 445 |
| NATIVE PEOPLES | |
| <i>See also:</i> Practice, D-11, D-13 | |
| Elections | |
| Wolfe v. Ermineskin (T-1943-98) | D-9 |
| Lands | |
| Tsartlip Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (C.A.) (A-568-98 (T-1737-97)) | 314 |
| Wetzel v. Canada (Attorney General) (T-747-94) | D-24 |
| Taxation | |
| Canada v. Kakfwi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
| OFFICIAL LANGUAGES | |
| Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board) (C.A.) (A-336-98) | 212 |
| PATENTS | |
| Infringement | |
| Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc. (T-1970-94) | D-24 |
| Merck & Co., Inc. v. Nu-Pharm Inc. (T-753-99) | D-25 |
| PENITENTIARIES | |
| <i>See also:</i> Practice, D-13 | |
| Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), (T-1084-94)) | 117 |
| Zarzour v. Canada (Attorney General) (T-1793-98) | D-25 |
| PENSIONS | |
| Canada v. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |
| Collins v. Canada (T.D.) (T-1980-88) | 3 |
| Martin v. Canada (Minister of Human Resources Development) (A-229-98) .. | D-10 |
| Sarvanis v. Canada (A-427-98) | D-10 |
| PRACTICE | |
| <i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-20; Civil Code, D-5; Constitutional Law, D-32, D-33; Native Peoples, D-24; Telecommunications, D-16; Trade marks, D-16 | |
| Azouz v. Canada (Attorney General) (T-34-99) | D-25 |
| Nygren v. Canada (T-853-96) | D-10 |
| Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (T.D.) (T-85-97) ... | 400, 423 |

PRACTICE—Continued**Affidavits**

| | |
|--|-----|
| Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (T.D.) (T-85-97) | 400 |
|--|-----|

Case Management*Status Review*

| | |
|--|------|
| Prevost v. Canada (Public Service Commission) (T-485-97) | D-34 |
| Transalta Utilities Corp. v. Canada (T-3319-90) | D-25 |

Contempt of Court

| | |
|---|------|
| Coca-Cola Ltd. v. Pardhan (T-2685-95) | D-26 |
|---|------|

Costs

| | |
|---|----------|
| Barzelex Inc. v. <i>Ebn al Waleed</i> (The) (T-38-96) | D-11 |
| CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (T-1618-93) | D-27 |
| Frontier International Shipping Corp. v. <i>Tavros</i> (The) (T.D.) (T-1640-99) | 427, 445 |
| Grinshpun v. University of British Columbia (T-2433-98) | D-12 |
| ITV Technologies, Inc. v. WIC Television Ltd. (T-1459-97) | D-27 |
| Louis Bull Band v. Canada (T-2953-93, T-2954-93, T-2022-89, T-1254-92, T-57-99, T-61-99) | D-11 |
| United Parts of Florida Inc. v. Crawford (T-778-99) | D-12 |

Discovery*Production of Documents*

| | |
|--|------|
| Hiebert v. Canada (Acting/Assistant Commissioner, Corporate Development, Correctional Service) (T-559-98) | D-13 |
| Maruha Corp. v. Oceanex Inc. (T-1785-98) | D-28 |

Dismissal of Proceedings

| | |
|---|------|
| <i>Cherkassy</i> (The) v. Far-Eastern Shipping Co. (T-891-94) | D-13 |
|---|------|

Parties*Standing*

| | |
|--|------|
| Maurice v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1057-96) | D-13 |
|--|------|

Pleadings

| | |
|---|------|
| Inverhuron & District Ratepayers' Assn. v. Canada (Minister of the Environment) (T-906-99) | D-34 |
|---|------|

Amendments

| | |
|---|------|
| Khaper v. Canada (T-2763-92) | D-34 |
| Scottish & York Insurance Co. v. Canada (T-2384-86) | D-14 |

Motion to Strike

| | |
|--|------|
| Dixon v. Canada (T-2311-97) | D-35 |
| Friedman & Friedman Inc. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T-1600-99) | D-15 |

| | PAGE |
|--|------|
| PRACTICE—Concluded | |
| Privilege | |
| British Columbia Hydro & Power Authority v. <i>CSL Cabo</i> (The) (T-1194-98) . | D-35 |
| 1185740 Ontario Ltd. v. M.N.R. (T-384-98) | D-28 |
| References | |
| Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd. (T-2582-93) | D-29 |
| Stay of Proceedings | |
| Frontier International Shipping Corp. v. <i>Tavros</i> (The) (T.D.) (T-1640-99) | 427 |
| PUBLIC SERVICE | |
| Appeals | |
| Beaudry v. Canada (Attorney General) (T-1925-98) | D-15 |
| Hasan v. Canada (Attorney General) (T-1760-98) | D-29 |
| Labour Relations | |
| Canada (Attorney General) v. Green (T-953-98) | D-16 |
| Elmore v. Canada (Attorney General) (T-66-99) | D-35 |
| Selection Process | |
| <i>Merit Principle</i> | |
| Boucher v. Canada (Attorney General) (A-699-98) | D-36 |
| Termination of Employment | |
| Scheuneman v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2107-98) | 365 |
| TELECOMMUNICATIONS | |
| Cogeco Cable Inc. v. Canadian Assn. of Internet Providers (CAIP) (99-A-49) | D-16 |
| TRADE MARKS | |
| Infringement | |
| Imax Corp. v. Showmax, Inc. (T-592-99) | D-30 |
| Practice | |
| Molson Breweries v. Kuettner (T-106-99) | D-16 |
| Registration | |
| Cheung Kong (Holdings) Ltd. v. Living Realty Inc. (T.D.) (T-52-99) | 501 |
| Mario Valentino S.p.A. v. Valint N.V. (T-2601-97, T-2602-97, T-2603-97) ... | D-17 |
| Novopharm Ltd. v. Bayer Inc. (T.D.) (T289-97) | 553 |
| TRANSPORTATION | |
| Nickerson v. Canada (Minister of Transport) (T-1675-99) | D-36 |

UNEMPLOYMENT INSURANCE

| | |
|---|------|
| Canada (Attorney General) v. Lee (A-299-98) | D-17 |
| Canada (Attorney General) v. Pyne (A-378-98) | D-30 |
| Smith v. Canada (Attorney General) (A-401-99) | D-36 |
| Sollbach v. Canada (A-197-98) | D-17 |

VETERANS

| | |
|---|------|
| Cundell v. Canada (Attorney General) (T-648-99) | D-30 |
|---|------|

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

| | PAGE |
|---|------|
| ACCÈS À L'INFORMATION | |
| Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) (T-394-99) | F-24 |
| Canada (Commissaire à l'information) c. Président, Ponts Jacques-Cartier et Champlain Inc. (T-732-99) | F-24 |
| Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (A-692-97, A-693-97, A-726-97) | F-1 |
| Coopérative fédérée du Québec c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire) (T-1798-98) | F-23 |
| ANCIENS COMBATTANTS | |
| Cundell c. Canada (Procureur général) (T-648-99) | F-24 |
| ASSURANCE | |
| <i>Voir: Pratique, F-16</i> | |
| ASSURANCE-CHÔMAGE | |
| Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (A-692-97, A-693-97, A-726-97) | F-1 |
| Canada (Procureur général) c. Lee (A-299-98) | F-2 |
| Canada (Procureur général) c. Pyne (A-378-98) | F-25 |
| Smith c. Canada (Procureur général) (A-401-99) | F-39 |
| Sollbach c. Canada (A-197-98) | F-1 |
| AVOCATS ET PROCUREURS | |
| CAE Machinery Ltd. c. Valon Kone Brunette Ltd. (T-1658-98) | F-2 |
| CCH Canadienne Ltée c. Le Barreau du Haut-Canada (1 ^{re} inst.) (T-1618-93, T-1619-93) | 451 |
| BREVETS | |
| Contrefaçon | |
| Janssen Pharmaceutica Inc. c. Apotex Inc. (T-1970-94) | F-25 |
| Merck & Co., Inc. c. Nu-Pharm Inc. (T-753-99) | F-26 |
| CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION | |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Karic (A-592-98) . | F-26 |

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Contrôle judiciaire**

- Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)
(A-198-98) 341

Compétence de la Cour fédérale

- Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)
(IMM-3562-99) 538

Exclusion et renvoi

- Edwards c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-5366-99) F-40
- Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)
(A-415-99) 592

Personnes non admissibles

- Biao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)
(IMM-843-98) 348
- Meelu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-841-99) F-26

Processus d'enquête en matière d'immigration

- Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.)
(IMM-3562-99) 538

Renvoi de réfugiés

- Nemouchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(1^{re} inst.) (IMM-480-99) 528
- Veluppilai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-87-99) F-3

Pratique en matière d'immigration

- Ahumada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-1491-99) F-4
- Bageuri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-5979-98) F-3
- Kitoyo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-693-99) F-3
- Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-800-99) F-27

Statut au Canada***Citoyens***

- McLean c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(T-1650-98) F-4

Réfugiés au sens de la Convention

- Irippuge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(IMM-2784-98, IMM-2969-98, IMM-2089-98, IMM-2166-98) F-40

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin*****Réfugiés au sens de la Convention—Fin***

| | |
|--|------|
| Kvelashvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-907-99) | F-27 |
| Osadoro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2239-99) | F-27 |

Résidents permanents

| | |
|---|------|
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Pownall (IMM-6715-98) | F-5 |
| Islam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-22-99) | F-28 |
| Subhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-987-99) | F-5 |
| Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1845-99) | F-5 |
| Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3809-98) | F-41 |

CODE CIVIL*Voir aussi:* Impôt sur le revenu, F-12

| | |
|------------------------------------|-----|
| Tremblay c. Canada (A-94-98) | F-6 |
|------------------------------------|-----|

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir:* Droit constitutionnel, F-41; Transports, F-46**Section de première instance**

| | |
|---|-----|
| Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.) (A336-98) | 212 |
| Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-198-98) | 341 |

CONCURRENCE

| | |
|---|------|
| Volkswagen Canada Inc. c. Access International Automotive Ltd. (T-319-98) | F-28 |
|---|------|

COURONNE*Voir aussi:* Droit administratif, F-7; Pratique, F-16**Contrats**

| | |
|---|-----|
| Richcraft Construction Ltd. c. Commission de la capitale nationale (T-2424-98) | F-6 |
|---|-----|

DESSINS INDUSTRIELS*See:* Droit d'auteur, F-29**DOUANES ET ACCISE****Loi sur les douanes**

| | |
|------------------------------|------|
| He c. Canada (T-78-94) | F-41 |
|------------------------------|------|

DROIT ADMINISTRATIF

Voir aussi: Accès à l'information, F-1; Citoyenneté et Immigration, F-4, F-27; Fonction publique, F-9; Impôt sur le revenu, F-43; Peuples autochtones, F-14; Pratique, F-17

Contrôle judiciaire*Certiorari*

| | |
|---|-----|
| Arthur c. Canada (Procureur général) (A-333-99) | F-7 |
| Bande indienne Tsartlip c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.) (A-568-98 (T-1737-97)) | 314 |
| Nemouchi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-480-99) | 528 |
| Scheuneman c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2107-98) | 365 |
| Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |

Injonctions

| | |
|---|-----|
| Mil Systems c. Canada (Tribunal du commerce extérieur) (A-710-99) | F-7 |
|---|-----|

Jugements déclaratoires

| | |
|--|-----|
| Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-198-98) | 341 |
|--|-----|

Mandamus

| | |
|---|-----|
| Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.) (A-336-98) | 212 |
|---|-----|

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-1, F-39

Charte des droits

| | |
|---|-----|
| Gernhart c. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
|---|-----|

Claude limitative

| | |
|---|-----|
| Collins c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1980-88) | 3 |
| Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |

Droits à l'égalité

| | |
|--|-----|
| Collins c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1980-88) | 3 |
| Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), T-1084-94)) | 117 |
| Scheuneman c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2107-98) | 365 |

Droits démocratiques

| | |
|--|-----|
| Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), T-1084-94)) | 117 |
|--|-----|

Libertés fondamentales

| | |
|---|------|
| Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-415-99) | 592 |
| Tucker c. Canada (T-1805-98) | F-41 |

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**Charte des droits—Fin***Vie, liberté et sécurité*

- Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)
(A-415-99) 592

Partage des pouvoirs

- Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada
(T-2411-98) F-42

DROIT D'AUTEUR**Violation**

- CCH Canadienne Ltée c. Le Barreau du Haut-Canada (1^{re} inst.) (T-1618-93,
T-1619-93) 451
- Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (A-120-98,
A-121-98) F-29

DROIT INTERNATIONAL

- Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)
(A-415-99) 592

DROIT MARITIME

Voir aussi: Pratique, F-21, F-33

Pratique

- Frontier International Shipping Corp. c. *Tavros* (Le) (1^{re} inst.) (T-640-9) ... 427, 445

Privilèges et hypothèques

- Paquin c. *Alley Cat* (Le) (T-1048-98) F-29

Transport de marchandises

- Morlines Maritime Agency Ltd. c. IKO Industries Ltd. (T-2522-96) F-8
- Z.I. Pompey Industrie c. *Canmar Fortune* (Le) (T-98-98) F-29

DROITS DE LA PERSONNE

Voir: Droit constitutionnel, F-42

- Syndicat des employé(es) de Terminus Voyageur Colonial Ltée (CSN) c.
Goyette (T-2424-97) F-8

ÉLECTIONS

- Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) (A-68-96
(T-2257-93), (T-1084-94)) 117

ENVIRONNEMENT

- Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)
(C.A.) (A-550-98) 263

FAILLITE*Voir:* Pratique, F-17**FONCTION PUBLIQUE****Appels**

| | |
|---|------|
| Beaudry c. Canada (Procureur général) (T-1925-98) | F-9 |
| Hasan c. Canada (Procureur général) (T-1760-98) | F-30 |

Fin d'emploi

| | |
|--|-----|
| Scheuneman c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2107-98) | 365 |
|--|-----|

Processus de sélection*Principe du mérite*

| | |
|--|------|
| Boucher c. Canada (Procureur général) (A-699-98) | F-42 |
|--|------|

Relations du travail

| | |
|--|------|
| Canada (Procureur général) c. Green (T-953-98) | F-9 |
| Elmore c. Canada (Procureur général) (T-66-99) | F-43 |

IMPÔT SUR LE REVENU**Calcul du revenu***Déductions*

| | |
|---|------|
| Banque Chase Manhattan du Canada c. Canada (A-367-97) | F-11 |
| Bow River Pipelines Ltd. c. Canada (A-359-98) | F-31 |
| Canada c. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |
| Canada c. Zelinski (A-742-96, A-743-96, A-744-96) | F-10 |

Dividendes

| | |
|---|------|
| Romkey c. Canada (A-405-97, A-406-97) | F-11 |
|---|------|

Exemptions

| | |
|--|-----|
| Canada c. Kakawi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
|--|-----|

Pratique

| | |
|--|------|
| Del Zotto c. M.R.N. (T-1724-99, T-1755-99) | F-43 |
|--|------|

Saisies

| | |
|---|------|
| Gernhart c. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
| Marcoux c. Canada (Procureur général) (T-2124-98) | F-12 |

INJONCTIONS*Voir:* Couronne, F-6; Marques de commerce, F-31; Pratique, F-37**INTERPRÉTATION DES LOIS**

| | |
|--|-----|
| Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3562-99) | 538 |
| Canada c. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |

INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

| | |
|--|-----|
| Canada c. Kakfwi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
| Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.) (A-550-98) | 263 |

JUGES ET TRIBUNAUX

| | |
|--|----------|
| Collins c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1980-88) | 3 |
| Gernhart c. Canada (C.A.) (A-50-97) | 292 |
| Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.) (T-85-97) | 400, 423 |

LANGUES OFFICIELLES

| | |
|--|-----|
| Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié) (C.A.) (A-336-98) | 212 |
|--|-----|

MARQUES DE COMMERCE**Contrefaçon**

| | |
|--|------|
| Imax Corp. c. Showmax, Inc. (T-592-99) | F-31 |
|--|------|

Enregistrement

| | |
|---|------|
| Cheung Kong (Holdings) Ltd. c. Living Realty Inc. (1 ^{re} inst.) (T-52-99) | 501 |
| Mario Valentino S.p.A. c. Valint N.V. (T-2601-97, T-2602-97, T-2603-97) ... | F-12 |
| Novopharm Ltd. c. Bayer Inc. (1 ^{re} inst.) (T-289-97) | 553 |

Pratique

| | |
|---|------|
| Molson Breweries c. Kuettner (T-106-99) | F-13 |
|---|------|

PÉNITENCIERS

Voir aussi: Pratique, F-18

| | |
|--|------|
| Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) (A-68-96 (T-2257-93), (T-1084-94)) | 117 |
| Zarzour c. Canada (Procureur général) (T-1793-98) | F-32 |

PENSIONS

| | |
|--|------|
| Canada c. Corbett (C.A.) (A-599-98) | 81 |
| Collins c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1980-88) | 3 |
| Martin c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (A-229-98) | F-13 |
| Sarvanis c. Canada (A-427-98) | F-14 |

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, F-18, F-20

Élections

| | |
|---------------------------------------|------|
| Wolfe c. Ermineskin (T-1943-98) | F-14 |
|---------------------------------------|------|

Terres

| | |
|--|-----|
| Bande indienne Tsartlip c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.) (A-568-98 (T-1737-97)) | 314 |
|--|-----|

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**Terres—Fin**

| | |
|---|------|
| Wetzel c. Canada (Procureur général) (T-747-94) | F-32 |
|---|------|

TAXATION

| | |
|--|-----|
| Canada c. Kakfwi (C.A.) (A-932-97) | 241 |
|--|-----|

PRATIQUE

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-26; Code Civil, F-6; Droit constitutionnel, F-41, F-42; Marques de commerce, F-13; Peuples autochtones, F-32; Télécommunications, F-22

| | |
|--|----------|
| Azouz c. Canada (Procureur général) (T-34-99) | F-33 |
| Nygren c. Canada (T-853-96) | F-15 |
| Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.) (T-85-97) | 400, 423 |

Actes de procédure

| | |
|---|------|
| Inverhuron & District Ratepayers' Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-906-99) | F-44 |
|---|------|

Modifications

| | |
|---|------|
| Khaper c. Canada (T-2763-92) | F-44 |
| Scottish & York Insurance Co. c. Canada (T-2384-86) | F-16 |

Requête en radiation

| | |
|--|------|
| Dixon c. Canada (T-2311-97) | F-44 |
| Friedman & Friedman Inc. c. Canada (Surintendant des faillites) (T-1600-99) | F-17 |

Affidavits

| | |
|--|-----|
| Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (1 ^{re} inst.) (T-85-97). | 400 |
|--|-----|

Communication de documents et interrogatoire préalable***Production de documents***

| | |
|---|------|
| Hiebert c. Canada (Commissaire adjoint intérimaire, Développement organisationnel, Service correctionnel) (T-559-98) | F-18 |
| Maruha Corp. c. Oceanex Inc. (T-1785-98) | F-33 |

Communications privilégiées

| | |
|---|------|
| British Columbia Hydro & Power Authority c. <i>CSL Cabo</i> (Le) (T-1194-98) .. | F-45 |
| 1185740 Ontario Ltd. c. M.R.N. (T-384-98) | F-33 |

Frais et dépens

| | |
|--|----------|
| Bande indienne de Louis Bull c. Canada (T-2953-93, T-2954-93, T-2022-89, T-1254-92, T-57-99, T-61-99) | F-18 |
| Barzelex Inc. c. <i>Ebn al Waleed</i> (Le) (T-38-96) | F-19 |
| CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada (T-1618-93) | F-34 |
| Frontier International Shipping Corp. c. <i>Tavros</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-1640-99) .. | 427, 445 |
| Grinshpun c. University of British Columbia (T-2433-98) | F-19 |
| ITV Technologies, Inc. c. WIC Television Ltd. (T-1459-97) | F-35 |
| United Parts of Florida Inc. c. Crawford (T-778-99) | F-20 |

PRATIQUE—Fin**Gestion des instances***Examen de l'état de l'instance*

| | |
|---|------|
| Prevost c. Canada (Commission de la fonction publique) (T-485-97) | F-45 |
| Transalta Utilities Corp. c. Canada (T-3319-90) | F-35 |

Outrage au tribunal

| | |
|---|------|
| Coca-Cola Ltée c. Pardhan (T-2685-95) | F-36 |
|---|------|

Parties*Qualité pour agir*

| | |
|--|------|
| Maurice c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1057-96) | F-20 |
|--|------|

Rejet de l'instance

| | |
|--|------|
| <i>Cherkassy (Le) c. Far-Eastern Shipping Co.</i> (T-891-94) | F-21 |
|--|------|

Renvois

| | |
|--|------|
| Ciba-Geigy Canada Ltée c. Novopharm Ltd. (T-2582-93) | F-37 |
|--|------|

Suspension d'instance

| | |
|---|-----|
| Frontier International Shipping Corp. c. <i>Tavros (Le)</i> (1 ^{re} inst.) (T-1640-99) ... | 427 |
|---|-----|

PREUVE

Voir: Pratique, F-18

RELATIONS DU TRAVAIL

| | |
|---|------|
| Nation Maliseet à Tobique c. Bear (T-2020-97) | F-21 |
|---|------|

TÉLÉCOMMUNICATIONS

| | |
|--|------|
| Cogeco Cable Inc. c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) (99-A-49) | F-22 |
|--|------|

TRANSPORTS

| | |
|---|------|
| Nickerson c. Canada (Ministre des Transports) (T-1675-99) | F-46 |
|---|------|

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

| | PAGE |
|--|------|
| A | |
| Ahumada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-3 |
| Arthur v. Canada (Attorney General) | D-1 |
| Azouz v. Canada (Attorney General) | D-25 |
| B | |
| Bageuri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-3 |
| Barzelex Inc. v. <i>Ebn al Waleed</i> (The) | D-11 |
| Beaudry v. Canada (Attorney General) | D-15 |
| Boucher v. Canada (Attorney General) | D-36 |
| Bow River Pipelines Ltd. v. Canada | D-23 |
| British Columbia Hydro & Power Authority v. <i>CSL Cabo</i> (The) | D-35 |
| C | |
| CAE Machinery Ltd. v. Valon Kone Brunette Ltd. | D-2 |
| CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada | D-27 |
| Canada v. Zelinski | D-7 |
| Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) | D-1 |
| Canada (Attorney General) v. Green | D-16 |
| Canada (Attorney General) v. Lee | D-17 |
| Canada (Attorney General) v. Pyne | D-30 |
| Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry) | D-19 |
| Canada (Information Commissioner) v. President, Ponts Jacques-Cartier and Champlain Inc. | D-20 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Karic | D-20 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Pownall | D-4 |
| Chase Manhattan Bank of Canada v. Canada | D-7 |
| <i>Cherkassy</i> (The) v. Far-Eastern Shipping Co. | D-13 |
| Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd. | D-29 |
| Coca-Cola Ltd. v. Pardhan | D-26 |
| Cogeco Cable Inc. v. Canadian Assn. of Internet Providers (CAIP) | D-16 |
| Coopérative fédérée du Québec v. Canada (Agriculture and Agri-Food) | D-19 |
| Cundell v. Canada (Attorney General) | D-30 |

| | PAGE |
|---|------|
| D | |
| Del Zotto v. M.N.R. | D-34 |
| Dixon v. Canada | D-35 |
| E | |
| Edwards v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-31 |
| Elmore v. Canada (Attorney General) | D-35 |
| F | |
| Friedman & Friedman Inc. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) | D-15 |
| G | |
| Grinshpun v. University of British Columbia | D-12 |
| H | |
| Hasan v. Canada (Attorney General) | D-29 |
| He v. Canada | D-33 |
| Hiebert v. Canada (Acting/Assistant Commissioner, Corporate Development, Correctional Service) | D-13 |
| I | |
| ITV Technologies, Inc. v. WIC Television Ltd. | D-27 |
| Imax Corp. v. Showmax, Inc. | D-30 |
| Inverhuron & District Ratepayers' Assn. v. Canada (Minister of the Environment) | D-34 |
| Irippuge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-32 |
| Islam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-22 |
| J | |
| Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc. | D-24 |
| K | |
| Khaper v. Canada | D-34 |
| Kitoyo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-3 |
| Kvelashvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-21 |
| L | |
| Louis Bull Band v. Canada | D-11 |
| M | |
| Maliseet Nation at Tobique v. Bear | D-8 |
| Marcoux v. Canada (Attorney General) | D-8 |
| Mario Valentino S.p.A. v. Valint N.V. | D-17 |

| | PAGE |
|---|------|
| Martin v. Canada (Minister of Human Resources Development) | D-10 |
| Maruha Corp. v. Oceanex Inc. | D-28 |
| Maurice v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) | D-13 |
| McLean v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-4 |
| Meelu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-20 |
| Merck & Co., Inc. v. Nu-Pharm Inc. | D-25 |
| Mil Systems v. Canada (International Trade Tribunal) | D-2 |
| Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. | D-22 |
| Molson Breweries v. Kuettner | D-16 |
| Morlines Maritime Agency Ltd. v. IKO Industries Ltd. | D-9 |

N

| | |
|--|------|
| Nickerson v. Canada (Minister of Transport) | D-36 |
| Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada | D-33 |
| Nygren v. Canada | D-10 |

O

| | |
|--|------|
| 1185740 Ontario Ltd. v. M.N.R. | D-28 |
| Osadolor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-21 |

P

| | |
|---|------|
| Paquin v. <i>Alley Cat</i> (The) | D-23 |
| Prevost v. Canada (Public Service Commission) | D-34 |

R

| | |
|---|------|
| Richcraft Construction Ltd. v. National Capital Commission | D-5 |
| Romkey v. Canada | D-7 |
| Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-21 |

S

| | |
|---|------|
| Sarvanis v. Canada | D-10 |
| Scottish & York Insurance Co. v. Canada | D-14 |
| Smith v. Canada (Attorney General) | D-36 |
| Sollbach v. Canada | D-17 |
| Subhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-4 |
| Syndicat des employé(e)s de Terminus Voyageur Colonial Ltée (CSN) v. Goyette | D-6 |

T

| | |
|---|------|
| Transalta Utilities Corp. v. Canada | D-25 |
| Tremblay v. Canada | D-5 |
| Tucker v. Canada | D-32 |

U

| | |
|--|------|
| United Parts of Florida Inc. v. Crawford | D-12 |
|--|------|

| | PAGE |
|--|------|
| V | |
| Veluppilai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-3 |
| Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd. | D-22 |
| W | |
| Wetzel v. Canada (Attorney General) | D-24 |
| Wolfe v. Ermineskin | D-9 |
| X | |
| Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-5 |
| Z | |
| Z.I. Pompey Industrie v. <i>Canmar Fortune</i> (The) | D-23 |
| Zarzour v. Canada (Attorney General) | D-25 |
| Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) | D-32 |

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

| | PAGE |
|--|------|
| A | |
| Ahumada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-4 |
| Arthur c. Canada (Procureur général) | F-7 |
| Azouz c. Canada (Procureur général) | F-33 |
| B | |
| Bageuri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-3 |
| Bande indienne de Louis Bull c. Canada | F-18 |
| Banque Chase Manhattan du Canada c. Canada | F-11 |
| Barzelex Inc. c. <i>Ebn al Waleed</i> (Le) | F-19 |
| Beaudry c. Canada (Procureur général) | F-9 |
| Boucher c. Canada (Procureur général) | F-42 |
| Bow River Pipelines Ltd. c. Canada | F-31 |
| British Columbia Hydro & Power Authority c. <i>CSL Cabo</i> (Le) | F-45 |
| C | |
| CAE Machinery Ltd. c. Valon Kone Brunette Ltd. | F-2 |
| CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada | F-34 |
| Canada c. Zelinski | F-10 |
| Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie) | F-24 |
| Canada (Commissaire à l'information) c. Président, Ponts Jacques-Cartier et Champlain Inc. | F-24 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Karic | F-26 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Pownall | F-5 |
| Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) | F-1 |
| Canada (Procureur général) c. Green | F-9 |
| Canada (Procureur général) c. Lee | F-2 |
| Canada (Procureur général) c. Pyne | F-25 |
| <i>Cherkassy</i> (Le) c. Far-Eastern Shipping Co. | F-21 |
| Ciba-Geigy Canada Ltée c. Novopharm Ltd. | F-37 |
| Coca-Cola Ltée c. Pardhan | F-36 |
| Cogeco Cable Inc. c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) | F-22 |
| Coopérative fédérée du Québec c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire) | F-23 |
| Cundell c. Canada (Procureur général) | F-24 |

| | PAGE |
|--|------|
| D | |
| Del Zotto c. M.R.N. | F-43 |
| Dixon c. Canada | F-44 |
| E | |
| Edwards c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-40 |
| Elmore c. Canada (Procureur général) | F-43 |
| F | |
| Friedman & Friedman Inc. c. Canada (Surintendant des faillites) | F-17 |
| G | |
| Grinshpun c. University of British Columbia | F-19 |
| H | |
| Hasan c. Canada (Procureur général) | F-30 |
| He c. Canada | F-41 |
| Hiebert c. Canada (Commissaire adjoint intérimaire, Développement organisationnel, Service correctionnel) | F-18 |
| I | |
| ITV Technologies, Inc. c. WIC Television Ltd. | F-35 |
| Imax Corp. c. Showmax, Inc. | F-31 |
| Inverhuron & District Ratepayers' Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement) | F-44 |
| Irippuge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-40 |
| Islam c. Canada | F-28 |
| J | |
| Janssen Pharmaceutica Inc. c. Apotex Inc. | F-25 |
| K | |
| Khaper c. Canada | F-44 |
| Kitoyo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-3 |
| Kvelashvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-27 |
| M | |
| Marcoux c. Canada (Procureur général) | F-12 |
| Mario Valentino S.p.A. c. Valint N.V. | F-12 |
| Martin c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) | F-13 |
| Maruha Corp. c. Oceanex Inc. | F-33 |
| Maurice c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) | F-20 |
| McLean c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-4 |
| Meelu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-26 |

| | |
|---|------|
| Merck & Co., Inc. c. Nu-Pharm Inc. | F-26 |
| Mil Systems c. Canada (Tribunal du commerce extérieur) | F-7 |
| Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. | F-29 |
| Molson Breweries c. Kuettner | F-13 |
| Morlines Maritime Agency Ltd. c. IKO Industries Ltd. | F-8 |

N

| | |
|---|------|
| Nation Maliseet à Tobique c. Bear | F-21 |
| Nickerson c. Canada (Ministre des Transports) | F-46 |
| Nygren c. Canada | F-15 |

O

| | |
|---|------|
| Osadolor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-27 |
|---|------|

P

| | |
|--|------|
| Paquin c. <i>Alley Cat</i> (Le) | F-29 |
| Prevost c. Canada (Commission de la fonction publique) | F-45 |

R

| | |
|--|------|
| Richcraft Construction Ltd. c. Commission de la capitale nationale | F-6 |
| Romkey c. Canada | F-11 |
| Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-27 |

S

| | |
|---|------|
| Sarvanis c. Canada | F-14 |
| Scottish & York Insurance Co. c. Canada | F-16 |
| Smith c. Canada (Procureur général) | F-39 |
| Sollbach c. Canada | F-1 |
| Subhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-5 |
| Syndicat des employé(es) de Terminus Voyageur Colonial Ltée (CSN) c. Goyette | F-8 |

T

| | |
|---|------|
| Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada | F-42 |
| Transalta Utilities Corp. c. Canada | F-35 |
| Tremblay c. Canada | F-6 |
| Tucker c. Canada | F-41 |

U

| | |
|--|------|
| 1185740 Ontario Ltd. c. M.R.N. | F-33 |
| United Parts of Florida Inc. c. Crawford | F-20 |

V

| | |
|---|------|
| Veluppilai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-3 |
| Volkswagen Canada Inc. c. Access International Automotive Ltd. | F-28 |

| | PAGE |
|--|------|
| W | |
| Wetzel c. Canada (Procureur général) | F-32 |
| Wolfe c. Ermineskin | F-14 |
| X | |
| Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-5 |
| Z | |
| Z.I. Pompey Industrie c. <i>Canmar Fortune</i> (Le) | F-29 |
| Zarzour c. Canada (Procureur général) | F-32 |
| Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) | F-41 |

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

| | PAGE |
|---|--------|
| <i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 428; 161 F.T.R. 15 (F.C.T.D.) | 400 |
| <i>Alcorn v. Canada (Commissioner of Corrections)</i> , [1999] F.C.J. No. 330 (T.D.) (QL) | 117 |
| <i>Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.</i> (1997), 36 O.R. (3d) 201; 152 D.L.R. (4th) 518; 78 C.P.R. (3d) 115; 105 O.A.C. 191 (Div. Ct.) | 451 |
| <i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255 | 3, 117 |
| <i>Antares Shipping Corp. v. The Capricorn</i> , [1977] 2 F.C. 274; (1977), 17 N.R. 1 (C.A.) | 427 |
| <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.) | 212 |
| <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> , [1987] 1 F.C. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8 C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (T.D.); affd [1988] 1 F.C. 673; (1987), 44 D.L.R. (4th) 74; 16 C.I.P.R. 15; 18 C.P.R. (3d) 129; 81 N.R. 3 (C.A.); affd <i>sub nom. Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.: Apple Computer, Inc. v. 115778 Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 209; (1990), 71 D.L.R. (4th) 95; 30 C.P.R. (3d) 257; 110 N.R. 66 | 451 |
| <i>Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.</i> , [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228 | 445 |
| <i>Armstrong v. R.</i> , [1996] 1 C.T.C. 2745 (T.C.C.) | 117 |
| <i>Ashby v. White</i> (1703), 92 E.R. 126 | 212 |
| <i>Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation</i> , [1948] 1 K.B. 223 (C.A.) | 592 |
| <i>Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c. The Ship "Didymi"</i> , [1985] 1 F.C. 240 (T.D.) | 427 |
| <i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.) | 117 |
| <i>Bachrach v. Nelson</i> , 182 N.E. 909 (1932) | 241 |
| <i>Badger v. Canada (Attorney General)</i> (1988), 55 D.L.R. (4th) 177; [1989] 1 W.W.R. 216; 55 Man. R. (2d) 198 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1989] 1 S.C.R. v | 117 |
| <i>Badger et al. v. Attorney General of Manitoba</i> (1986), 30 D.L.R. (4th) 108; 39 Man. R. (2d) 107; 27 C.C.C. (3d) 158; 51 C.R. (3d) 163; 21 C.R.R. 277 (Q.B.) | 117 |

| | PAGE |
|--|----------|
| <i>Badger v. Canada (Attorney General) et al.</i> (1988), 55 Man. R. (2d) 211 (Q.B.) | 117 |
| <i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 | 314, 501 |
| <i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 | 365 |
| <i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.); 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 | 592 |
| <i>Barclay (D. & G.) Builders Ltd. and St. Jane Plaza Ltd., Re</i> , [1973] 1 O.R. 579; (1973), 31 D.L.R. (3d) 675 (Div. Ct.) | 117 |
| <i>Barry v. Canada (Treasury Board)</i> (1997), 221 N.R. 223 (F.C.A.) | 365 |
| <i>Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band</i> , [1997] 1 F.C. 689; (1996), 142 D.L.R. (4th) 122; [1997] 3 C.N.L.R. 21; 206 N.R. 85 (C.A.) | 117 |
| <i>Belczowski v. Canada</i> , [1991] 3 F.C. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 6 C.R.R. (2d) 345; 42 F.T.R. 98 (T.D.) | 117 |
| <i>Belczowski v. Canada</i> , [1992] 2 F.C. 440; (1992), 90 D.L.R. (4th) 330; 12 C.R. (4th) 219; 9 C.R.R. (2d) 14; 132 N.R. 183 (C.A.) | 117 |
| <i>Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207 .. | 553 |
| <i>Bhadauria v. Board of Governors of Seneca College of Applied Arts and Technology</i> (1980), 27 O.R. (2d) 142; 105 D.L.R. (3d) 707; 9 B.L.R. 117; 11 C.C.L.T. 121; 80 CLLC 14,003; 37 N.R. 468 (C.A.) | 212 |
| <i>Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 1 F.C. 619; [1999] F.C.J. No. 1905 (T.D.) (QL) | 528 |
| <i>Bishop v. Stevens</i> , [1985] 1 F.C. 755 (abridged); (1985), 4 C.P.R. (3d) 349 (T.D.); <i>affd sub nom. Tele-Metropole Inc. v. Bishop et al.</i> (1987), 18 C.P.R. (3d) 257; 80 N.R. 302 (F.C.A.) | 451 |
| <i>Bishop v. Stevens</i> , [1990] 2 S.C.R. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376 | 451 |
| <i>Blacklock (H.) & Co. v. Pearson (C. Arthur), Ltd.</i> , [1915] 2 Ch. 376 | 451 |
| <i>Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89 | 314 |
| <i>Board v. Board</i> , [1919] A.C. 956 (P.C.) | 212 |
| <i>Boyer v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 393; (1986), 26 D.L.R. (4th) 284; [1986] 4 C.N.L.R. 53; 65 N.R. 305 (C.A.) | 314 |
| <i>British Columbia Jockey Club et al. v. Standen</i> (1985), 22 D.L.R. (4th) 467; [1985] 6 W.W.R. 683; 66 B.C.L.R. 245; 8 C.P.R. (3d) 283 (B.C. C.A.) ... | 451 |
| <i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 B.C.A.C. 161; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 | 365 |
| <i>British Columbia Securities Commission v. Branch</i> , [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R. (4th) 133; 180 N.R. 241 | 292 |

| | |
|---|----------|
| <i>Brousseau v. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1 | 592 |
| <i>Burchill v. Attorney General of Canada</i> , [1981] 1 F.C. 109; (1980), 37 N.R. 530 (C.A.) | 365 |
| <i>Byatt et al. v. Alberta et al.</i> (1998), 216 A.R. 100; 158 D.L.R. (4th) 644; 62 Alta. L.R. (3d) 10 (C.A.) | 117 |
| <i>Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne</i> , [1959] S.C.R. 24; (1958), 16 D.L.R. (2d) 241 | 592 |
| <i>Calumet Manufacturing Ltd. v. Mennen Canada Inc.; Gillette Canada Inc. v. Mennen Canada Inc.</i> (1991), 40 C.P.R. (3d) 76; 50 F.T.R. 197 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12 | 592 |
| <i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161 | 365 |
| <i>Canada (Attorney General) v. Purcell</i> , [1996] 1 F.C. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.) | 592 |
| <i>Canada (Attorney General) v. Viola</i> , [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.) | 212 |
| <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20 .. | 365 |
| <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.) | 592 |
| <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th)1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20 | 501 |
| <i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241 | 212 |
| <i>Canada Safeway Ltd. v. RWDSU, Local 454</i> , [1998] 1 S.C.R. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319 | 365 |
| <i>Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)</i> , [1996] 3 S.C.R. 480; (1996), 182 N.B.R. (2d) 81; 139 D.L.R. (4th) 385; 463 A.P.R. 81; 110 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (5th) 1; 203 N.R. 169 | 117 |
| <i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241 | 212, 451 |
| <i>Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.</i> (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) | 501 |

| | PAGE |
|---|-------------|
| <i>Canadian Shredded Wheat Co. Ltd. v. Kellogg Co. of Canada</i> , [1939] S.C.R. 329; [1939] 3 D.L.R. 641 | 553 |
| <i>Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)</i> , [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101 | 365 |
| <i>Cap Bon, The</i> , [1967] 1 Lloyd's Rep. 543 (Adm.) | 427 |
| <i>Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray</i> , [1899] A.C. 326 (H.L.) | 553 |
| <i>Chahal v. the United Kingdom</i> , Eur. Court HR, Reports of Judgments and Decisions 1996-V | 592 |
| <i>Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 2 F.C. 612; (1994), 22 Imm. L.R. (2d) 105; 73 F.T.R. 279 (T.D.) | 341 |
| <i>Cheung's Bakery Products Ltd. v. Saint Anna Bakery Ltd.</i> (1992), 46 C.P.R. (3d) 261 (T.M. Opp. Bd.) | 501 |
| <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; <i>R. v. Morales</i> , [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161 | 592 |
| <i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc.</i> , [1992] 3 S.C.R. 120; (1992), 95 D.L.R. (4th) 385; 143 N.R. 241 | 553 |
| <i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (1994), 56 C.P.R. (3d) 289; 83 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1959] S.C.R. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57 | 451 |
| <i>Citizens' Mining Council of Newfoundland & Labrador Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 29 C.E.L.R. (N.S.) 117; 163 F.T.R. 36 (F.C.T.D.) | 263 |
| <i>Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton</i> , [1994] 2 S.C.R. 406; (1994), 115 D.L.R. (4th) 702; 91 C.C.C. (3d) 315; 4 C.C.E.L. (2d) 214; 94 CLLC 14,034; 21 C.R.R. (2d) 193; 168 N.R. 241; 61 Q.A.C. 241 | 292 |
| <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 | 365 |
| <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241 | 117 |
| <i>Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 105 D.L.R. (3d) 249; 45 C.P.R. (2d) 1; 29 N.R. 296 | 451 |
| <i>Condo v. Ontario (Registrar of Motor Vehicles)</i> , [1999] O.J. No. 1601 (Div. Ct.) (QL) | 117 |
| <i>Coppée-Lavalin SA/NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd</i> , [1994] 2 All ER 449 (H.L.) | 427 |
| <i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1 | 3, 117 |
| <i>CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.) | 451 |
| <i>Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81 | 3, 117, 592 |

| | |
|--|-----|
| <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 | 592 |
| <i>De Garis v Neville Jeffress Pidler Pty Ltd</i> (1990), 95 ALR 625 (Aust. F.C.) ... | 451 |
| <i>Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)</i> (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 (S.C.C.) | 3 |
| <i>Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)</i> , [1999] S.C.J. No. 43 (QL) | 3 |
| <i>Distribution Canada Inc. v. M.N.R.</i> , [1993] 2 F.C. 26; (1993), 99 D.L.R. (4th) 440; 10 Admin. L.R. (2d) 44; 149 N.R. 152 (C.A.) | 212 |
| <i>Driskell v. Manitoba (Attorney General)</i> , [1999] M.J. No. 352 (Q.B.) (QL) | 117 |
| <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.) | 528 |
| <i>Dynatech Automation Systems Inc. v. Dynatech Corp.</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 101 (T.M. Hearing Officer) | 501 |
| <i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> , [1976] 2 F.C. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.) | 553 |
| <i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171 | 117 |
| <i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161 | 3 |
| <i>Édition Hurtubise H M H Ltée c. Collège d'enseignement général et professionnel André-Laurendeau</i> , [1989] R.J.Q. 1003 (C.S.) | 451 |
| <i>Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn.</i> (1997), 81 C.P.R. (3d) 338 (F.C.T.D.) | 451 |
| <i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201 | 117 |
| <i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201 | 3 |
| <i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161 | 117 |
| <i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161 | 3 |
| <i>Eli Lilly and Co. v. Interpharm Inc.</i> (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (F.C.A.) | 400 |
| <i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1994), 56 C.P.R. (3d) 437; 82 F.T.R. 147 (F.C.T.D.) | 400 |
| <i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Esprit de Corp v. S.C. Johnson & Co.</i> (1986), 11 C.I.P.R. 192; 13 C.P.R. (3d) 235; 8 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)</i> (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (F.C.A.) | 592 |
| <i>Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.</i> , 111 S. Ct. 1282 (1991) | 451 |
| <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 | 212 |

| | PAGE |
|---|----------|
| <i>Fogal et al. v. Canada et al.</i> (1999), 161 F.T.R. 121 (F.C.T.D.) | 400 |
| <i>Fricke v. Mitchell</i> , [1986] 1 W.W.R. 544; (1985), 67 B.C.L.R. 227; [1986] 1 C.N.L.R. 11 (S.C.) | 241 |
| <i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321 | 263, 400 |
| <i>Gainors v. Sugarplum Desserts Ltd.</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 256 (T.M.O.B.) ... | 553 |
| <i>Gana v. Canada (Minister of Manpower and Immigration)</i> , [1970] S.C.R. 699; (1970), 13 D.L.R. (3d) 699 | 592 |
| <i>Garbo Groups Inc. v. Harriet Brown & Co.</i> , [1999] F.C.J. No. 1763 (T.D.) (QL) | 501 |
| <i>Glover v. Plasterer</i> , [1999] 2 W.W.R. 219; (1998), 104 B.C.A.C. 68; 52 B.C.L.R. (3d) 234 (C.A.) | 592 |
| <i>Godbout v. Longueuil (City)</i> , [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1 | 592 |
| <i>Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others</i> , [1956] S.C.R. 610; (1956), 56 DTC 1060; 4 D.L.R. (2d) 1 | 212 |
| <i>Gould Estate v. Stoddart Publishing Co.</i> (1998), 39 O.R. (3d) 545; 161 D.L.R. (4th) 321; 43 C.C.L.T. (2d) 1; 80 C.P.R. (3d) 161; 114 O.A.C. 178 (C.A.) | 451 |
| <i>Gould v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 1119; (1984), 42 C.R. (3d) 78 (T.D.) | 117 |
| <i>Gould v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394 | 117 |
| <i>Gowrinathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 702 (C.A.) (QL) | 341 |
| <i>Graves v. Pocket Publications, Limited</i> (1938), 54 T.L.R. 952 (Ch. Div.) | 451 |
| <i>Grondin v. Ontario (Attorney General)</i> (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.) | 117 |
| <i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1 | 314 |
| <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 | 81 |
| <i>Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 3 F.C. 404; (1999), 157 F.T.R. 161; 242 N.R. 173 (C.A.) | 341 |
| <i>Hager v. ECW Press Ltd.</i> , [1999] 2 F.C. 287; (1998), 85 C.P.R. (3d) 289 (T.D.) | 451 |
| <i>Harvey v. New Brunswick (Attorney General)</i> , [1996] 2 S.C.R. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1 | 117 |
| <i>Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Skyway Cigar Store</i> (1998), 81 C.P.R. (3d) 203; 147 F.T.R. 54 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Heavy Duty Cycles Ltd. v. Harley-Davidson Inc.</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 527; 128 F.T.R. 132 (F.C.T.D.) | 553 |

| | |
|---|-------------|
| <i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241 | 292 |
| <i>Huynh v. Canada</i> , [1995] 1 F.C. 633; (1994), 88 F.T.R. 60 (T.D.); affd [1996] 2 F.C. 976; (1996), 134 D.L.R. (4th) 612; 34 Imm. L.R. (2d) 199; 197 N.R. 62 (C.A.) | 348 |
| <i>Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General); Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 675; (1993), 107 D.L.R. (4th) 634; 18 C.R.R. (2d) 99; 160 N.R. 161; 67 O.A.C. 81 | 451 |
| <i>Idziak v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241 | 592 |
| <i>Imperial Developments Ltd. v. Imperial Oil Ltd.</i> (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>Imperial Tobacco Ltd. v. Philip Morris Products Inc.</i> (1990), 30 C.P.R. (3d) 410 (T.M. Opp. Bd.) | 501 |
| <i>Independent Contractors & Business Assn. v. Canada (Minister of Labour)</i> (1998), 6 Admin. L.R. (3d) 92; 39 C.L.R. (2d) 121; 225 N.R. 19 (F.C.A.) | 528 |
| <i>Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.</i> , [1989] A.C. 217 (P.C.) | 451 |
| <i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167 | 3, 117, 592 |
| <i>Ital-Press Ltd. v. Sicoli et al.</i> (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.) | 451 |
| <i>Jackson v. Joyceville Penitentiary</i> , [1990] 3 F.C. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (T.D.) | 117 |
| <i>John Labatt Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i> (1990), 30 C.P.R. (3d) 293; 36 F.T.R. 70 (F.C.T.D.) | 592 |
| <i>Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada, Re</i> (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.) | 117 |
| <i>K/S A/S Bani and K/S A/S Havbulk I v. Korea Shipbuilding and Engineering Corporation</i> , [1987] 2 Lloyd's Rep. 445 (C.A.) | 427 |
| <i>Kaur v. Minister of Employment and Immigration et al.</i> (1995), 98 F.T.R. 91 (F.C.T.D.) | 348 |
| <i>Kayumba v. Canada (Solicitor General)</i> (1994), 76 F.T.R. 238; 24 Imm. L.R. (2d) 201 (F.C.T.D.) | 538 |
| <i>Kelly v. Canada (Solicitor General)</i> (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.) | 592 |
| <i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81 | 592 |
| <i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.) | 212 |
| <i>Krazy Glue, Inc. v. Grupo Cyanomex, S.A. de C.V.</i> (1992), 45 C.P.R. (3d) 161; 57 F.T.R. 278 (F.C.T.D.) | 501 |
| <i>Kuhn v. Starr</i> , October 28, 1976 (Man. Q.B.), unreported | 241 |

| | PAGE |
|---|------|
| <i>Labatt Brewing Co. v. Benson & Hedges (Canada) Ltd.</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 258; 110 F.T.R. 180 (F.C.T.D.) | 501 |
| <i>Lavoie v. Canada</i> , [2000] 1 F.C. 3; (1999), 174 D.L.R. (4th) 588 (C.A.) | 117 |
| <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 | 3 |
| <i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1 | 117 |
| <i>Lévesque v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 2 F.C. 287; (1985), 25 D.L.R. (4th) 184; 20 C.R.R. 15 (T.D.) | 117 |
| <i>Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State</i> , [1999] CADC—QL 156 | 592 |
| <i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) | 348 |
| <i>Longman Group Ltd v Carrington Technical Institute Board of Governors</i> , [1991] 2 NZLR 574 (H.C.) | 451 |
| <i>Lovelace v. Ontario</i> (1997), 33 O.R. (3d) 735; 148 D.L.R. (4th) 126; [1998] 2 C.N.L.R. 36; 100 O.A.C. 344 (C.A.) | 3 |
| <i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> (1989), 27 C.I.P.R. 147; 26 C.P.R. (3d) 461; 103 N.R. 237 (F.C.A.) | 445 |
| <i>M. v. H.</i> , [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 21 O.A.C. 1 (S.C.C.) | 117 |
| <i>M. v. H.</i> , [1999] 2 S.C.R. 3; (1999), 171 D.L.R. (4th) 577; 238 N.R. 179; 121 O.A.C. 1; 46 R.F.L. (4th) 32 | 3 |
| <i>Macinnis v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 464; (1994), 113 D.L.R. (4th) 529; 166 N.R. 57 (C.A.) | 341 |
| <i>Macmillan and Co., Limited v. Cooper</i> (1923), 40 T.L.R. 186 (P.C.) | 451 |
| <i>Maikantis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , IMM-5105-99, McGillis J., order dated 26/10/99, F.C.T.D., not reported | 528 |
| <i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (T.D.) | 400 |
| <i>Manitoba's Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1 (F.C.T.D.) | 263 |
| <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 | 592 |
| <i>Marzetti v. Marzetti</i> , [1994] 2 S.C.R. 765; [1994] 7 W.W.R. 623; (1994), 20 Alta. L.R. (3d) 1; 26 C.B.R. (3d) 161; 169 N.R. 161; 5 R.F.L. (4th) 1 | 3 |
| <i>Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.</i> , 158 F.3d 674 (2nd Cir. 1998) | 451 |
| <i>Mavani v. Ralli Bros. Ltd.</i> , [1973] 1 W.L.R. 468 (Q.B.) | 427 |
| <i>MCI Communications Corp. v. MCI Multinet Communications Inc.</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (T.M. Opp. Bd.) | 501 |
| <i>McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i> , [1989] 3 F.C. 267; (1989), 23 C.I.P.R. 161; 24 C.P.R. (3d) 463; 100 N.R. 396 (C.A.) | 553 |
| <i>McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 463; 76 F.T.R. 281 (F.C.T.D.); affd (1996), 68 C.P.R. (3d) 168; 199 N.R. 106 (F.C.A.) | 501 |

| | |
|--|--------|
| <i>McDonald's Corp. v. Silverwood Industries Ltd.</i> (1989), 23 C.I.P.R. 292; 24 C.P.R. (3d) 207; 25 F.T.R. 151 (F.C.T.D.) | 553 |
| <i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1 ... | 3, 117 |
| <i>McKinnon (R.J.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2284; (1991), 91 DTC 1002 (T.C.C.) | 117 |
| <i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331 | 212 |
| <i>Mintuck v. Valley River Band No. 63A et al.</i> (1977), 83 D.L.R. (3d) 324; [1978] 2 W.W.R. 159; 9 C.N.L.C. 229 (Man. Q.B.) | 241 |
| <i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1 | 3, 117 |
| <i>Mitchell v. Peguis Indian Band</i> , [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219 | 241 |
| <i>Mitchell v. Sandy Bay Indian Band</i> , [1983] 5 W.W.R. 117; (1983), 22 Man. R. (2d) 286; [1983] 4 C.N.L.R. 50 (Q.B.) | 241 |
| <i>Moge v. Moge</i> , [1992] 3 S.C.R. 813; (1992), 99 D.L.R. (4th) 456; [1993] 1 W.W.R. 481; 81 Man. R. (2d) 161; 145 N.R. 1; 43 R.F.L. (3d) 345 | 3 |
| <i>Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 342 (T.M. Opp. Bd.) | 501 |
| <i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264 | 81 |
| <i>Mulligan v. Canada</i> , [1996] T.C.J. No. 1688 (T.C.C.) (QL) | 117 |
| <i>Nanisivik Mines Ltd. v. F.C.R.S. Shipping Ltd.</i> , [1994] 2 F.C. 662; (1994), 113 D.L.R. (4th) 536; 167 N.R. 294 (C.A.) | 427 |
| <i>Nenn v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487 | 592 |
| <i>Nordglimt, The</i> , [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Adm. Ct.)) | 427 |
| <i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43 | 212 |
| <i>Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag</i> , [1997] T.M.O.B. No. 303 (QL) | 553 |
| <i>Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag</i> , [1999] T.M.O.B. No. 124 (QL) | 553 |
| <i>Novopharm Ltd. v. Searle Canada Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 400 (T.M.O.B.) | 553 |
| <i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41 | 241 |
| <i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46 | 592 |
| <i>Olson v. Canada</i> , [1996] 2 F.C. 168; (1996), 107 F.T.R. 81 (T.D.) | 117 |
| <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 | 365 |

| | PAGE |
|--|----------|
| <i>Ontario Human Rights Commission v. Ontario</i> (1994), 19 O.R. (3d) 387; 117 D.L.R. (4th) 297; 94 CLLC 17,030; 73 O.A.C. 20 (C.A.) | 3 |
| <i>Ordon Estate v. Grail</i> , [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1 | 212 |
| <i>Pasickniak v. Dojacek</i> , [1928] 2 D.L.R. 545 (Man. C.A.) | 451 |
| <i>Pelech v. Pelech</i> , [1987] 1 S.C.R. 801; (1987), 38 D.L.R. (4th) 641; [1987] 4 W.W.R. 481; 14 B.C.L.R. (2d) 145; 17 C.P.C. (2d) 1; 76 N.R. 81; 7 R.F.L. (3d) 225 | 117 |
| <i>Perera v. Canada</i> , [1998] 3 F.C. 381; (1998), 158 D.L.R. (4th) 341; 225 N.R. 161 (C.A.) | 365 |
| <i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1 | 592 |
| <i>Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.</i> , [1971] 2 O.R. 637; (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (C.A.) | 292 |
| <i>Pictou Industries Ltd. v. Secunda Marine Services Ltd. et al.</i> (1994), 78 F.T.R. 78 (F.C.T.D.) | 427 |
| <i>Pike v. R.</i> , [1998] 1 C.T.C. 2428 (T.C.C.) | 81 |
| <i>Pinochet Ugarte, Re</i> , [1999] H.L.J. No. 12 (QL) | 592 |
| <i>Prism Hospital Software v. Hospital Medical Records Institute</i> , [1994] 10 W.W.R. 305; (1994), 97 B.C.L.R. (2d) 201; 57 C.P.R. (3d) 129 (B.C. S.C.) | 451 |
| <i>Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan</i> , [1941] S.C.R. 396; (1941), 3 D.L.R. 305; 76 C.C.C. 227 | 117 |
| <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 | 3, 592 |
| <i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201 | 314, 365 |
| <i>R. v. Beaulac</i> , [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131 | 212 |
| <i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81 | 292 |
| <i>R. v. Butler</i> , [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1 | 117 |
| <i>R. v. Colarusso</i> , [1994] 1 S.C.R. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81 | 292 |
| <i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276 | 292 |
| <i>R. v. Dyment</i> , [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249 | 292 |

| | |
|--|-----|
| <i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239 | 117 |
| <i>R. v. Goltz</i> , [1991] 3 S.C.R. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1 | 117 |
| <i>R. v. Guiller</i> (1986), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.) | 117 |
| <i>R. v. Hess</i> ; <i>R. v. Nguyen</i> , [1990] 2 S.C.R. 906; [1990] 6 W.W.R. 289; 59 C.C.C. (3d) 161; 79 C.R. (3d) 332; 50 C.R.R. 71; 119 N.R. 353; 56 O.A.C. 13 | 3 |
| <i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i> , [1984] 1 F.C. 1065; (1984), 77 C.P.R. (2d) 262; 180 N.R. 351 (C.A.) | 445 |
| <i>R. v. Joslin</i> (1981), 59 C.C.C. (2d) 512; 10 M.V.R. 29 (Ont. C.A.) | 117 |
| <i>R. v. Laba</i> , [1994] 3 S.C.R. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241 | 117 |
| <i>R. v. Luxton</i> , [1990] 2 S.C.R. 711; (1990), 111 A.R. 161; [1990] 6 W.W.R. 137; 76 Alta. L.R. (2d) 43; 58 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 193; 50 C.R.R. 175; 112 N.R. 193 | 117 |
| <i>R. v. M. (C.A.)</i> , [1996] 1 S.C.R. 500; (1996), 73 B.C.A.C. 81; 105 C.C.C. (3d) 327; 46 C.R. (4th) 260; 194 N.R. 321 | 117 |
| <i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; [1990] 2 C.T.C. 103; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385 | 292 |
| <i>R. v. Mitri</i> , [1989] O.J. No. 1873 (Prov. Ct.) (QL) | 117 |
| <i>R. v. National Indian Brotherhood</i> , [1979] 1 F.C. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; 9 C.N.L.C. 268; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (T.D.) | 241 |
| <i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241 | 592 |
| <i>R. 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>R. v. S. (R.D.)</i> , [1997] 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 | 365 |
| <i>R. v. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321 | 592 |
| <i>R. v. Stewart</i> (1991), 27 M.V.R. (2d) 187 (B.C.S.C.) | 117 |
| <i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81 | 592 |
| <i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115 | 3 |
| <i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266 | 592 |

| | PAGE |
|--|----------|
| <i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1 | 3 |
| <i>Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)</i> , [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81 | 592 |
| <i>Reference Re Ng Extradition (Can.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 858; (1991), 119 A.R. 300; 84 D.L.R. (4th) 498; 67 C.C.C. (3d) 61; 6 C.R.R. (2d) 252; 129 N.R. 177 | 592 |
| <i>Rena K, The</i> , [1978] 1 Lloyd's Rep. 545 (Q.B. (Adm. Ct.)) | 427 |
| <i>Reynolds v. A.G.B.C.</i> (1984), 53 B.C.L.R. 394 (C.A.) | 117 |
| <i>Rhéaume v. Canada</i> (1992), 11 Admin. L.R. (2d) 124; 153 N.R. 270 (F.C.A.) | 365 |
| <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 | 538 |
| <i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41 | 3 |
| <i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1 | 117, 292 |
| <i>Robert Bosch GmbH v. Grupo Bler de Mexico, S.A. de C.V.</i> (1997), 76 C.P.R. (3d) 397 (T.M. Hearing Officer) | 501 |
| <i>Ross v. New Brunswick School District No. 15</i> , [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81 | 117 |
| <i>Ross v. Registrar of Motor Vehicles et al.</i> , [1975] S.C.R. 5; (1973), 42 D.L.R. (3d) 68; 14 C.C.C. (2d) 322; 23 C.R.N.S. 319; 1 N.R. 9 | 117 |
| <i>Sauvé v. Canada (Attorney General)</i> (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.) | 117 |
| <i>Sauvé v. Canada (Attorney General)</i> (1992), 7 O.R. (3d) 481; 89 D.L.R. (4th) 644; 55 O.A.C. 219 (C.A.) | 117 |
| <i>Sauvé v. Canada (Attorney General)</i> , [1993] 2 S.C.R. 438; (1993), 15 C.R.R. (2d) 1; 153 N.R. 242; 64 O.A.C. 124 | 117 |
| <i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1 | 292 |
| <i>Semiahmoo Indian Band v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 3; (1997), 148 D.L.R. (4th) 523; [1998] 1 C.N.L.R. 250; 215 N.R. 241 (C.A.) | 314 |
| <i>Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria</i> , [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455 | 212 |
| <i>Sereno v. Canada (Solicitor General)</i> (1993), 75 F.T.R. 71 (F.C.T.D.) | 538 |
| <i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653; 73 CLLC 14,193 | 365 |
| <i>Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)</i> , [1994] 1 S.C.R. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81 | 592 |

| | |
|---|---------------|
| <i>Sillitoe and Others v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.</i> , [1983] F.S.R. 545 (Ch.) | 451 |
| <i>Silver Standard Resources Inc. v. Joint Stock Co. Geolog</i> (1998), 168 D.L.R. (4th) 309; 115 B.C.A.C. 262; 59 B.C.L.R. (3d) 196 (C.A.) | 427 |
| <i>Singh (Gurmit) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 106 F.T.R. 66 (F.C.T.D.) | 348 |
| <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 | 592 |
| <i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.) | 592 |
| <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183 | 592 |
| <i>Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.</i> , [1985] 1 W.W.R. 112; (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (B.C.S.C.) | 451 |
| <i>Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i> , [1987] 2 F.C. 633; (1987), 12 C.I.P.R. 204; 9 F.T.R. 129 (T.D.) | 553 |
| <i>Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173 | 212 |
| <i>Soimu v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 83 F.T.R. 285 (F.C.T.D.) | 528 |
| <i>Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.</i> , [1973] F.C. 360; (1973), 10 C.P.R. (2d) 28 (C.A.) | 553 |
| <i>St. Paul's R.C. Sep. Sch. Dist. 20 v. C.U.P.E., Loc. 2268</i> , [1987] 4 W.W.R. 434; (1987), 55 Sask. R. 81 (Sask. C.A.) | 3 |
| <i>Standard Coil Products Can. Ltd. v. Standard Radio Corp.</i> , [1971] F.C. 106; (1971), 1 C.P.R. (2d) 155 (T.D.); affd [1976] 2 F.C. iv; (1976) 26 C.P.R. (2d) 288 n (C.A.) | 553 |
| <i>Stoffman v. Vancouver General Hospital</i> , [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003 | 117 |
| <i>Structureco, Inc. v. Jean</i> (1997), 79 C.P.R. (3d) 331 (T.M.O.B.) | 553 |
| <i>Suresh, Re</i> (1997), 140 F.T.R. 88 ; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.) | 592 |
| <i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 4 F.C. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296 (C.A.) | 341, 592 |
| <i>Swain et al. v. Dennison et al.</i> , [1967] S.C.R. 7; (1966), 59 D.L.R. (2d) 357; 58 W.W.R. 232 | 592 |
| <i>Sweet v. Canada</i> , [1999] F.C.J. No. 1539 (C.A.) (QL) | 212 |
| <i>Symes v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243 | 3 |
| <i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.</i> , [1998] 2 F.C. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.) | 451 |
| <i>Telstra Corporation Ltd v Australasian Performing Right Association Ltd.</i> (1997), 146 ALR 649 (C.A.) | 451 |
| <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 | 117, 292, 592 |

| | PAGE |
|---|--------|
| <i>Thibaudeau v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1 | 3 |
| <i>Thomas v. Peterson</i> , 753 F.2d 754 (9th Cir. 1985) | 263 |
| <i>Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 1 S.C.R. 877; (1997), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201 | 3, 117 |
| <i>Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 1 S.C.R. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201 | 592 |
| <i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161 | 292 |
| <i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225 | 212 |
| <i>Trade Fortune Inc. v. Amalgamated Mill Supplies Ltd.</i> (1994), 113 D.L.R. (4th) 116; 89 B.C.L.R. (2d) 132; 24 C.P.C. (3d) 362 (S.C.) | 427 |
| <i>U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada Inc.</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 257; 97 F.T.R. 259 (F.C.T.D.) | 451 |
| <i>United Food and Commercial Workers, Local 1518 (U.F.C.W.) v. KMart Canada Ltd.</i> , [1999] S.C.J. No. 44 (QL) | 117 |
| <i>United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein</i> , [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193 | 117 |
| <i>University of London Press v. University Tutorial Press</i> , [1916] 2 Ch. 601 | 451 |
| <i>Vasso (formerly Andria), The</i> , [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A.) | 427 |
| <i>Vivian (G.) v. Canada</i> , [1995] 2 C.T.C. 2922; (1995), 95 DTC 664 (T.C.C.) .. | 81 |
| <i>Friend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 156 D.L.R. (4th) 385 | 3 |
| <i>Friend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1 | 117 |
| <i>Wampole & Co. Ltd. (Henry K.) v. Hervay Chemical Company of Canada Ltd.</i> , [1929] Ex. C.R. 78; affd [1930] S.C.R. 336 | 553 |
| <i>Warwick Film Productions, Ltd. v. Eisinger</i> , [1967] 3 All E.R. 367 (Ch.) | 451 |
| <i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; 11 F.T.R. 279 (T.D.) | 592 |
| <i>Wells v. R.</i> , [1997] 1 C.T.C. 2112 (T.C.C.) | 117 |
| <i>Wewayakum Indian Band v. Canada and Wewayakai Indian Band</i> (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (C.A.) | 314 |
| <i>Williams v. Canada</i> , [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161 | 241 |
| <i>World Star, The</i> , [1986] 2 Lloyd's Rep. 274 (Q.B. (Adm. Ct.)) | 427 |
| <i>Young Drivers of Canada Enterprises Ltd. v. Chan</i> , [1999] F.C.J. No. 1321 (T.D.) (QL) | 553 |

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

| STATUTES | LOIS | |
|---|--|-------------|
| CANADA | CANADA | PAGE |
| Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1 — — — | Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1 | 263 |
| An Act to amend the Income Tax Act and related Acts, S.C. 1990, c. 35 — — — | Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et certaines lois connexes, L.C. 1990, ch. 35 | 3 |
| Bill C-62, An Act to Amend the Old Age Security Act, 1st Sess. 30th Parl. (2nd reading 1974-75) — — — | Projet de loi C-62, Loi modifiant la Loi sur la sécurité de la vieillesse, 1 ^{re} sess., 30 ^e lég. (2 ^e lecture 1974-75) | 3 |
| British North America Act, 1951, 14-15 Geo. VI, c. 32 (U.K.), [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 35] — — — | Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1951, 14-15 Geo. VI, ch. 32 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 35] | 3 |
| Canada Assistance Plan, R.S.C. 1970, c. C-1 s./art. 17.31 | Régime d'assistance publique du Canada, S.R.C. 1970, ch. C-1 | 3 |
| R.S.C., 1985, c. C-1 s./art. 19 | L.R.C. (1985), ch. C-1 | 3 |
| s./art. 21 | | 3 |
| Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 s./art. 14(4)(e) | Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), ch. 14 | 117 |

| | | |
|---|---|-----|
| Canada Elections Act,—Concluded | Loi électorale du Canada,—Fin | |
| R.S.C., 1985, c. E-2 | L.R.C. 1995, ch. E-2 | |
| s./art. 14(4) | | 117 |
| s./art. 51(e) | | 117 |
| s./art. 77(1) | | 117 |
| Canada Pension Plan, | Régime de pensions du Canada, | |
| S.C. 1964-65, c. 51 | S.C. 1964-65, ch. 51 | |
| ----- | ----- | 3 |
| R.S.C., 1985, c. C-8 | S.R.C. 1985, ch. C-8 | |
| ----- | ----- | 3 |
| 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 constitu- tionnelle 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] | |
| ----- | ----- | 341 |
| s./art. 1 | 3, 117, 292, | 592 |
| s./art. 2 | | 592 |
| s./art. 2(b) | | 451 |
| s./art. 3 | | 117 |
| s./art. 6 | | 592 |
| s./art. 7 | 451, | 592 |
| s./art. 8 | | 292 |
| s./art. 11(e) | | 592 |
| s./art. 12 | 117, | 592 |
| s./art. 15 | 117, | 451 |
| s./art. 15(1) | 3, | 365 |
| s./art. 15(2) | | 3 |
| s./art. 16(1) | | 212 |
| s./art. 16(3) | | 212 |
| Canadian Environmental Assessment Act, | Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, | |
| S.C. 1992, c. 37 | L.C. 1992, ch. 37 | |
| Preamble/préambule | | 263 |
| s./art. 2(1) | | 263 |
| s./art. 5 | | 263 |
| s./art. 5(1) | | 400 |
| s./art. 8(1) | | 400 |
| s./art. 11(2) | | 263 |
| s./art. 12(4) | | 263 |
| s./art. 15(1) | | 263 |
| s./art. 15(3) | | 263 |
| s./art. 16(1) | | 263 |
| s./art. 16(2) | | 263 |
| s./art. 16(3) | | 263 |
| s./art. 54(2) | | 400 |
| s./art. 55(1) | | 263 |
| 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. 10 | | 365 |
| s./art. 44(4)(a) | | 365 |

| | | |
|---|---|----------|
| Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23 | Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23 | 592 |
| ----- | | |
| Commercial Arbitration Code, being Schedule to the Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17 | Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 17 | |
| Art. | | 427, 445 |
| Art. | | 427, 445 |
| Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] | Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n ^o 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 5] | |
| ----- | | 117 |
| s./art. 91(10) | | 263 |
| s./art. 91(12) | | 263 |
| s./art. 91(24) | | 263 |
| s./art. 133 | | 212 |
| Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] | Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 44] | |
| s./art. 35(1) | | 314 |
| s./art. 52 | | 592 |
| s./art. 52(1) | | 292 |
| Constitutional Act, 1791, 31 Geo. III, c. 31 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 3] | Acte constitutionnelle de 1791, 31 Geo. III, ch. 31 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 3] | |
| s./art. XXIII | | 117 |
| Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42 | Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42 | |
| s./art. 2 | | 451 |
| s./art. 3(1) | | 451 |
| s./art. 13(1) | | 451 |
| s./art. 13(3) | | 451 |
| s./art. 13(4) | | 451 |
| s./art. 27(1) | | 451 |
| s./art. 27(2) | | 451 |
| s./art. 29 | | 451 |
| s./art. 29.1 | | 451 |
| s./art. 30.1 | | 451 |
| s./art. 30.2 | | 451 |
| s./art. 30.21 | | 451 |
| s./art. 30.3 | | 451 |
| s./art. 36(1) | | 451 |
| s./art. 36(2) | | 451 |

| | | |
|---|--|----------|
| Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46 | Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46 | |
| s./art. 530 | | 212 |
| s./art. 515(10)(b) | | 592 |
| s./art. 748(1) | | 117 |
| Divorce Act, S.C. 1967-68, c. 24 | Loi sur le divorce, S.C. 1967-68, ch. 24 | |
| — — — | | 117 |
| Electoral Franchise Act (The), S.C. 1885, c. 40 | Acte du cens électoral, S.C. 1885, ch. 40 | |
| s./art. 3(1) | | 117 |
| Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23 | Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23 | |
| s./art. 25 | | 592 |
| Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7 | Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7 | |
| s./art. 2(1) | | 212 |
| s./art. 18 | | 341 |
| s./art. 18(1)(a) | | 212 |
| s./art. 18.1 | | 212, 365 |
| s./art. 18.1(4) | | 592 |
| s./art. 18.4(2) | | 341 |
| s./art. 28 | | 81 |
| s./art. 57(5) | | 117 |
| Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11 | Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11 | |
| s./art. 11(2)(g) | | 365 |
| Franchise Act, 1898 (The), S.C. 1898, c. 14 | Acte du cens électoral de 1898, S.C. 1898, ch. 14 | |
| s./art. 6(4) | | 117 |
| Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2 | Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2 | |
| s./art. 3(g) | | 592 |
| s./art. 3(i) | | 592 |
| s./art. 3(j) | | 592 |
| s./art. 8(1) | | 348 |
| s./art. 9(1) | | 538 |
| s./art. 9(3) | | 348 |
| s./art. 9(4) | | 348 |
| s./art. 19 | | 592 |
| s./art. 19(1) | | 348 |
| s./art. 19(2) | | 348 |
| s./art. 19(2)(d) | | 538 |
| s./art. 20(1) | | 538 |
| s./art. 20(2) | | 538 |

Immigration Act,—Concluded

Loi sur l'immigration,—Fin

| | |
|------------------------|----------|
| s./art. 21 | 538 |
| s./art. 22 | 538 |
| s./art. 23 | 538 |
| s./art. 24 | 538 |
| s./art. 27 | 538 |
| s./art. 28 | 538 |
| s./art. 40.1(1) | 592 |
| s./art. 40.1(3) | 592 |
| s./art. 40.1(6) | 592 |
| s./art. 40.1(7) | 592 |
| s./art. 44 | 538 |
| s./art. 45 | 538 |
| s./art. 46.02 | 538 |
| s./art. 46.04(1) | 538 |
| s./art. 49(1) | 538 |
| s./art. 49(1.1) | 538 |
| s./art. 52 | 341 |
| s./art. 52(1) | 592 |
| s./art. 52(2) | 592 |
| s./art. 52(3) | 592 |
| s./art. 52(4) | 592 |
| s./art. 53(1)(a) | 528, 592 |
| s./art. 53(1)(b) | 592 |
| s./art. 53(1)(d) | 341 |
| s./art. 70(5) | 528 |
| s./art. 83(1) | 538, 592 |

Income Tax Act,

S.C. 1970-71-72, c. 63

Loi de l'impôt sur le revenu,

S.C. 1970-71-72, ch. 63

| | |
|----------------------|-----|
| — — — | 3 |
| s./art. 231(3) | 292 |

R.S.C., 1985 (5th Suppl.), c. 1

L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1

| | |
|---------------------------|-----|
| s./art. 147.1(15) | 81 |
| s./art. 147.2(1) | 81 |
| s./art. 147.2(2) | 81 |
| s./art. 147.2(3) | 81 |
| s./art. 147.2(4)(a) | 81 |
| s./art. 147.2(4)(b) | 81 |
| s./art. 147.2(4)(c) | 81 |
| s./art. 147.2(5) | 81 |
| s./art. 169(1) | 292 |
| s./art. 176(1) | 292 |
| s./art. 239(2.2) | 292 |
| s./art. 241(1) | 292 |
| s./art. 241(2) | 292 |
| s./art. 241(3) | 292 |
| s./art. 241(4)(a) | 292 |

Indian Act,

R.S.C., 1985, c. I-5

Loi sur les Indiens,

S.R.C. (1985), ch. I-5

| | |
|---------------------|-----|
| — — — | 3 |
| s./art. 20(1) | 314 |
| s./art. 20(2) | 314 |

| | PAGE |
|--|------|
| Indian Act,—Concluded | |
| s./art. 24 | 314 |
| s./art. 28 | 314 |
| s./art. 37(2) | 314 |
| s./art. 38(2) | 314 |
| s./art. 46(1) | 314 |
| s./art. 58(3) | 314 |
| s./art. 59(a) | 314 |
| s./art. 60(1) | 314 |
| s./art. 78(1) | 117 |
| s./art. 81 | 314 |
| s./art. 82 | 314 |
| s./art. 87(1) | 241 |
| s./art. 87(2) | 241 |
| s./art. 90(1) | 241 |
| s./art. 90(2) | 241 |
| s./art. 90(3) | 241 |
| Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 | |
| s./art 5(2) | 592 |
| Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22 | |
| s./art. 5 | 263 |
| Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 | |
| s./art. 2 | 212 |
| s./art. 3(2) | 212 |
| s./art. 4 | 212 |
| s./art. 5 | 212 |
| s./art. 6 | 212 |
| s./art. 7 | 212 |
| s./art. 10 | 212 |
| s./art. 11 | 212 |
| s./art. 12 | 212 |
| s./art. 13 | 212 |
| s./art. 14 | 212 |
| s./art. 15 | 212 |
| s./art. 16 | 212 |
| s./art. 17 | 212 |
| s./art. 18 | 212 |
| s./art. 19 | 212 |
| s./art. 20 | 212 |
| s./art. 21 | 212 |
| s./art. 22 | 212 |
| s./art. 23 | 212 |
| s./art. 24 | 212 |
| s./art. 25 | 212 |
| s./art. 26 | 212 |
| s./art. 27 | 212 |
| s./art. 28 | 212 |
| s./art. 29 | 212 |
| | |
| Loi sur les Indiens,—Fin | |
| Loi sur les stupéfiants, L.R.C. 1970, ch. N-1 | |
| Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (19885), ch. N-22 | |
| Loi sur les langues officielles, L.R.C. 1985 (4 ^e suppl.), ch. 31 | |

Official Languages Act,—Concluded

Loi sur les langues officielles,—Fin

| | |
|------------------|-----|
| s./art. 30 | 212 |
| s./art. 31 | 212 |
| s./art. 32 | 212 |
| s./art. 33 | 212 |
| s./art. 34 | 212 |
| s./art. 35 | 212 |
| s./art. 36 | 212 |
| s./art. 37 | 212 |
| s./art. 38 | 212 |
| s./art. 56 | 212 |
| s./art. 57 | 212 |
| s./art. 58 | 212 |
| s./art. 59 | 212 |
| s./art. 60 | 212 |
| s./art. 61 | 212 |
| s./art. 62 | 212 |
| s./art. 63 | 212 |
| s./art. 64 | 212 |
| s./art. 65 | 212 |
| s./art. 66 | 212 |
| s./art. 67 | 212 |
| s./art. 68 | 212 |
| s./art. 69 | 212 |
| s./art. 70 | 212 |
| s./art. 76 | 212 |
| s./art. 77 | 212 |
| s./art. 78 | 212 |
| s./art. 79 | 212 |
| s./art. 81 | 212 |
| s./art. 91 | 212 |

**Old Age Pensions Act,
R.S.C. 1927, c. 156**

**Loi des pensions de vieillesse,
S.R.C. 1927, ch. 156**

| | |
|-------------|---|
| — — — | 3 |
|-------------|---|

**Old Age Security Act,
R.S.C., 1985, c. O-9**

**Loi sur la sécurité de la vieillesse,
L.R.C. (1985), ch. O-9**

| | |
|------------------------|---|
| s./art. 2 | 3 |
| s./art. 19(1)(a) | 3 |
| s./art. 19(5) | 3 |
| s./art. 22(2) | 3 |
| s./art. 22(3) | 3 |

**Old Age Security Act (The),
S.C. 1951 (2nd Sess.), c. 18**

**Loi sur la sécurité de la vieillesse,
S.C. 1951 (2^e sess.), ch. 18**

| | |
|-------------|-----|
| — — — | 117 |
|-------------|-----|

**Parliament of Canada Act,
R.S.C., 1985, c. P-1**

**Loi sur le Parlement du Canada,
L.R.C. (1985), ch. P-1**

| | |
|---------------------|-----|
| s./art. 41(2) | 117 |
|---------------------|-----|

**Privacy Act,
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. II**

**Loi sur la protection des renseignements personnels,
S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. II**

| | |
|-------------|-----|
| — — — | 292 |
|-------------|-----|

| | PAGE |
|--|----------|
| Privacy Act,—Concluded | |
| R.S.C., 1985, c. P-21 | |
| <i>s./art. 7</i> | 365 |
| <i>s./art. 8(2)(b)</i> | 365 |
| <i>s./art. 8(2)(d)</i> | 365 |
| Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33 | |
| — — — | 212 |
| Public Service Staff Relations Act, | |
| R.S.C., 1985, c. P-35 | |
| <i>s./art. 21(1)</i> | 365 |
| <i>s./art. 25</i> | 365 |
| <i>s./art. 92(1)(b)</i> | 365 |
| <i>s./art. 96.1</i> | 365 |
| <i>s./art. 99</i> | 365 |
| <i>s./art. 100(1)</i> | 365 |
| <i>s./art. 100(3)</i> | 365 |
| Public Service Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. P-36 | |
| <i>s./art. 42(1)</i> | 117 |
| Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26 | |
| <i>s./art. 65.1</i> | 592 |
| Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13 | |
| <i>s./art. 2</i> | 553 |
| <i>s./art. 12(1)(d)</i> | 501 |
| <i>s./art. 6(5)</i> | 501 |
| <i>s./art. 12(1)(d)</i> | 501 |
| <i>s./art. 16(1)(c)</i> | 553 |
| <i>s./art. 30(b)</i> | 501, 553 |
| <i>s./art. 30(h)</i> | 553 |
| <i>s./art. 38(2)</i> | 553 |
| <i>s./art. 45</i> | 501 |
| <i>s./art. 50(1)</i> | 501 |
| <i>s./art. 56</i> | 501, 553 |
| <i>s./art. 63(3)</i> | 501 |

ALBERTA

ALBERTA

| | |
|--|---|
| Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 1980, c. H-11.7 | Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 1980, ch. H-11.7 |
| — — — | |

| | | |
|--|---|-----|
| Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2 — — — | Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, ch. I-2 | 3 |
| Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996, S.A. 1996, c. 25 — — — | Individual's Rights Protection Amendment Act, 1996, S.A. 1996, ch. 25 | 3 |
| BRITISH COLUMBIA | | |
| COLOMBIE-BRITANNIQUE | | |
| Election Act, R.S.B.C. 1996, c. 106 s./art. 30(b) | Election Act, R.S.B.C. 1996, ch. 106 | 117 |
| Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288 — — — | Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, ch. 288 | 117 |
| MANITOBA | | |
| MANITOBA | | |
| Election Act, C.C.S.M., c. E-30 — — — | Loi électorale, C.P.L.M., ch. E-30 | 117 |
| NEW BRUNSWICK | | |
| NOUVEAU-BRUNSWICK | | |
| Election Act, R.S.N.B. 1973, c. E-3 — — — | Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3 | 117 |
| NEWFOUNDLAND | | |
| TERRE-NEUVE | | |
| Civil Service Act (The), R.S.N. 1970, c. 41 — — — | Civil Service Act (The), R.S.N. 1970, c. 41 | 81 |
| Interpretation Act, R.S.N. 1990, c. I-19 s./art. 29 | Interpretation Act, R.S.N. 1990, ch. I-19 | 81 |
| Pension Benefits Act, S.N. 1983, c. 32 — — — | Pension Benefits Act, S.N. 1983, ch. 32 | 81 |
| Public Service (Pensions) Act (The), R.S.N. 1970, c. 319 s./art. 2 | Public Service (Pensions) Act (The), R.S.N. 1970, ch. 319 | 81 |
| s./art. 32 | | 81 |
| s./art. 33 | | 81 |
| s./art. 35(1) | | 81 |

| | | |
|---|--|-----|
| Public Service (Pensions) Act, 1968 (The), S.N. 1968, No. 104 — — — | Public Service (Pensions) Act, 1968 (The), S.N. 1968, n° 104 | 81 |
| Public Service Pensions Act, 1991, S.N. 1991, c. 12, s./art. 2 | Public Service Pensions Act, 1991 S.N. 1991, c. 12, | 81 |
| s./art. 4 | | 81 |
| s./art. 37 | | 81 |
| s./art. 38 | | 81 |
| s./art. 39 | | 81 |
| s./art. 41 | | 81 |
| s./art. 42 | | 81 |
| NOVA SCOTIA | | |
| NOUVELLE-ÉCOSSE | | |
| An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes 1989, The Human Rights Act, S.N.S. 1991, c. 12 s./art. 2 | An Act to Amend Chapter 214 of the Revised Statutes 1989, The Human Rights Act, S.N.S. 1991, ch. 12 | 3 |
| Family Benefits Act, S.N.S. 1977, c. 8 — — — | Family Benefits Act, S.N.S. 1977, ch. 8 | 3 |
| R.S.N.S. 1989, c. 158 — — — | R.S.N.S. 1989, ch. 158 | 3 |
| Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, c. 214 s./art. 2 | Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, ch. 214 | 3 |
| ONTARIO | | |
| ONTARIO | | |
| Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3 s./art. 29 | Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3 | 3 |
| Human Rights Code, R.S.O., 1990, c. H.19 s./art. 10(1) | Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19 | 3 |
| SASKATCHEWAN | | |
| SASKATCHEWAN | | |
| Saskatchewan Human Rights Code (The), S.S. 1979, c. S-24.1 — — — | Saskatchewan Human Rights Code (The), S.S. 1979, ch. S-24.1 | 3 |
| UNITED KINGDOM | | |
| ROYAUME-UNI | | |
| Arbitration Act, 1950, (U.K.), 1950, c. 27 s./art. 12(6) | Arbitration Act, 1950, (R.-U.), 1950, ch. 27 | 427 |

| | | |
|---|---|-----|
| Arbitration Act 1975, (U.K.), 1975, c. 3 — — — | Arbitration Act 1975 (R.-U.), 1975, ch. 3 | 427 |
| Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, (U.K.), 1982, c. 27 s./art. 26 | Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, (R.-U.), 1982, ch. 27 | 427 |
| UNITED STATES | | |
| ÉTATS-UNIES | | |
| Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996) — — — | Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996) | 592 |
| ORDERS AND REGULATIONS | | |
| ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS | | |
| CANADA | | |
| CANADA | | |
| Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467 — — — | Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467 | 263 |
| Exceptions for Educational Institutions, Libraries, Archives and Museums Regulations, SOR/99-325 — — — | Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des biblio- thèques, des musées et des services d'archi- ves, DORS/99-325 | 451 |
| Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246 s./art. 17 | Règlement sur la sécurité de la vieillesse, C.R.C., ch. 1246 | 3 |
| s./art. 17(a) | | 3 |
| s./art. 17(b) | | 3 |
| s./art. 17(c) | | 3 |
| s./art. 17(d) | | 3 |
| P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, 1993, SOR/93-348 s./art. 83(c) | Règlements et règles de procédure de la C.R.T.F.P. 1993, DORS/93-348 | 365 |
| Reproduction of Federal Law Order, SI/97-5 — — — | Décret sur la reproduction de la législation fédérale, TR/97-5 | 451 |
| Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688 s./art. 16 | Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688 | 292 |

| | | |
|---|---|-----|
| Trade-Marks Regulations, C.R.C., c. 1559 s./art. 37(a) | Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., ch. 1559 | 553 |
|---|---|-----|

| | | |
|--|---|-----|
| Trade-Marks Regulations (1996), SOR/96-195 s./art. 28 | Règlement sur les marques de commerce (1996), DORS/96-195 | 553 |
|--|---|-----|

NEWFOUNDLAND

TERRE-NEUVE

| | | |
|---|--|----|
| Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969 (The), Nfld. Reg. 386/78 — — — | Public Service (Pensions) (Purchase of Service) Regulations, 1969 (The), Nfld. Reg. 386/78 | 81 |
|---|--|----|

QUEBEC

QUÉBEC

| | | |
|---|--|-----|
| Regulation respecting the selection of foreign nationals R.R.Q. 1981, c. M-23.1, r.2 s./art. 21(d) | Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers, R.R.Q. 1981, ch. M-23.1, r. 2 | 348 |
|---|--|-----|

RULES

RÈGLES

CANADA

CANADA

| | | |
|---|--|-----|
| Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106 r. 3 | Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106 | 400 |
| r. 312 | | 400 |
| r. 369 | | 592 |
| r. 394(1) | | 592 |
| r. 398 | | 592 |
| r. 415 | | 427 |
| r. 416 | | 427 |
| Tariff/tarif B | | 427 |

AGREEMENT

ACCORD

| | | |
|---|--|-----|
| Canada-Québec Accord Relating to Immigration and Temporary Admission of Aliens, Employment and Immigration Canada, February 5, 1991, s./art. 3a) | Accord Canada-Québec Relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains, Emploi et Immigration Canada, le 5 février 1991, | 348 |
| s./art. 12 | | 348 |
| s./art. 26 | | 348 |

TREATIES

TRAITÉS

| | | |
|--|--|-----|
| Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Can. T.S. No. 18, Art. 2(3) | Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, R.T. Can. n° 18, | 451 |
|--|--|-----|

| | | |
|---|--|-----|
| Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36 | Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36 | |
| Art. 1 | | 592 |
| Art. 2 | | 592 |
| Art. 3 | | 592 |
| Art. 16 | | 592 |
| Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221 | Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 | |
| Art. 3 | | 592 |
| Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed in Brussels on 27 September 1968 | Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles, le 27 septembre 1968 | |
| — — — | | 427 |
| International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 | Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 | |
| Art. 4 | | 592 |
| Art. 7 | | 592 |
| 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, Can. T.S. No. 2 | 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, R.T. Can. n° 2 | |
| Art. 1705 | | 451 |
| Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America, December 3, 1971, [1976] Can T.S. No. 3 | Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, 3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3 | |
| Art. 6 | | 592 |
| United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6 | Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 | |
| Art. 1F(a) | | 538 |
| Art. 32 | | 592 |
| Art. 33 | | 592 |

AUTHORS CITED

DOCTRINE

| | PAGE |
|---|------|
| Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994. | 263 |
| Beaudoin, Gérald A. and Errol P. Mendes, eds. <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996. | 117 |
| Beaudoin, Gérald A. et Errol P. Mendes, éd., <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 3 ^e éd. Montréal: Wilson et Lafleur, 1996. | 117 |
| <i>Black's Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. | 81 |
| Canada. Bureau du vérificateur général. <i>Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes</i> . Avril 1998. | 3 |
| Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme de la pension. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> . Rapport, vol. 1, p. 24 (1983). | 3 |
| Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme électorale. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , Fascicule n° 10, 1993. | 117 |
| Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 1 ^{re} sess., 33 ^e lég., 1985, aux p. 1941 à 1943. . | 3 |
| Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. VI, 1 ^{re} sess., 30 ^e lég., 1975, à la p. 6542. | 3 |
| Canada. Department of Finance. <i>Budget Papers</i> , February 25, 1992. | 3 |
| Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., 1985, at pp. 1941-1943. | 3 |
| Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. VI, 1st Sess., 30th Parl., 1975, at p. 6542. | 3 |
| Canada. House of Commons. Special Committee on Electoral Reform. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 10, 1993. | 117 |
| Canada. House of Commons. Special Committee on Pension Reform. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> . Report, vol. 1, p. 24 (1983). | 3 |
| Canada. Ministère des Finances. <i>Documents budgétaires</i> , 25 février 1992. | 3 |
| Canada. Office of the Auditor General. <i>Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons</i> , April 1998. | 3 |
| Canadian Environmental Assessment Agency. <i>The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994. | 263 |
| <i>Canadian Tax Reporter</i> , Vol. 4, ¶ 21,545a. Toronto: CCH Canadian Ltd. | 81 |
| Cane, Peter. <i>An Introduction to Administrative Law</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996. | 3 |
| Comité contre la torture des Nations Unies. <i>Observation générale sur la mise en oeuvre de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture</i> , Doc. N.U. CAT/C/XX/Misc.1 (1997). | 592 |

| | |
|--|-----|
| <i>Copinger and Skone James on Copyright</i> , 13th ed. by E. P. Skone James <i>et al.</i> London: Sweet & Maxwell, 1991. | 451 |
| <i>Copinger and Skone James on Copyright</i> , 14th ed. by K. Garnett <i>et al.</i> London: Sweet & Maxwell, 1999. | 451 |
| Copinger, Walter Arthur. <i>The Law of Copyright in Works of Literature, Art, Architecture, Photography, Music and the Drama: including Chapters on Mechanical, Contrivances and Cinematographs</i> , 5th ed. by J. M. Easton. London: Stevens and Haynes, 1915. | 451 |
| Côté, Pierre-André, <i>Interprétation des lois</i> , 2 ^e éd., Cowansville, Qc: Yvon Blais, 1990 | 81 |
| Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991 | 81 |
| <i>Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka.</i> Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1997 | 592 |
| <i>Débats de la Chambre des communes</i> , 2 ^e sess., 30 ^e lég., vol. IV, 1977 | 592 |
| <i>Débats de la Chambre des communes</i> , 2 ^e sess., 33 ^e lég., vol.VII, 1987 | 592 |
| <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 14, 3 ^e sess., 34 ^e Lég., 1993 | 117 |
| <i>Dictionary of Canadian Law</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995, "benefit" | 81 |
| Elcock, Ward. <i>Soumission donnée au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et le renseignement.</i> Ottawa: Service canadien du renseignement de sécurité, 1998 | 592 |
| Elcock, Ward. <i>Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence.</i> Ottawa: Canadian Security Intelligence Service, 1998 | 592 |
| Hagglund, M. R. <i>Report on the Spouses' Allowance.</i> November 30, 1998 | 3 |
| Hampton, Jean. "Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of the Law" (1998), 11 <i>Can. J. Law & Jur.</i> 23 | 117 |
| Hogg, P. W. and A. A. Bushell. "The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures" (1997), 35 <i>Osgoode Hall L. J.</i> 75 | 117 |
| Hogg, Peter. <i>Constitutional Law of Canada</i> , loose-leaf ed., Vol. 2. Toronto: Carswell | 592 |
| Holtzmann, Howard M. and Joseph E. Neuhaus. <i>A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.</i> Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989. | 427 |
| <i>House of Commons Debates</i> , 2nd Sess., 30th Parl., Vol. IV, 1987 | 592 |
| <i>House of Commons Debates</i> , 2nd Sess., 33rd Parl., Vol. VII, 1987 | 592 |
| <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 14, 3rd Sess., 34th Parl., 1993 | 117 |
| Hughes, Patricia. "SEIU, Chambers and Valian v. Ontario: A Model for Future Challenges to Government Action?" (1998), 6 <i>C.L.E.L.J.</i> 77 | 3 |
| <i>L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires.</i> Commissariat aux langues officielles. Ottawa: Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 1999 | 212 |
| Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Landreville, P. and L. Lemonde. "Voting Rights for Prison Inmates" in Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. <i>Democratic Rights and Electoral Reform in Canada</i> (Research Studies; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991 | 117 |
| Landreville, P. and L. Lemonde. "Voting Rights for Prison Inmates" in Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. <i>Democratic Rights and Electoral Reform in Canada</i> (Research Studies; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991 | 117 |

| | |
|---|---------|
| Landreville, P. et L. Lemonde. «Le droit de vote des personnes incarcérées» dans Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. <i>Les Droits démocratiques et la réforme électorale au Canada</i> (Collection d'études; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991 | 117 |
| <i>Manuel du Conseil du Trésor. Module—Gestion du personnel: Rémunération.</i> Ottawa: Conseil du Trésor du Canada. | 365 |
| <i>Mewett & Manning on Criminal Law</i> , 3rd ed. by A. W. Mewett and M. Manning. Markham, Ont.: Butterworths, 1994 | 117 |
| MLA Committee Making Recommendations on Restrictions on Prisoner Voting in the Alberta Election Act. <i>Promoting Responsible Citizenship: Report to the Minister of Justice.</i> Edmonton: The Committee, 1998 | 117 |
| Morley, Gareth. "A Just Measure of Pain? Sentencing and Sentencing Reform in the Era of the Charter" (1997), 55 <i>U.T. Fac. L. Rev.</i> 269 | 117 |
| Newfoundland. Commission of Enquiry on Pensions. <i>Report of the Commission of Enquiry on Pensions.</i> St. John's, Nfld.: The Commission, 1990 | 81 |
| Newfoundland. House of Assembly. <i>Hansard</i> , Vol. XLI, No. 47, 1991 | 81 |
| <i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le)</i> , Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993. "accord" | 241 |
| <i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le)</i> , Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993. «conjoint» | 3 |
| Paterson, Robert K. and Bonita J. Thompson (editors). <i>UNCITRAL Arbitration Model in Canada: Canadian International Commercial Arbitration Legislation.</i> Toronto: Carswell, 1987. | 427 |
| Ruby, Clayton. <i>Sentencing</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980 | 117 |
| <i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1990. "spouse" | 3 |
| <i>Shorter Oxford English Dictionary.</i> Oxford: Clarendon Press, 1989, "summary" | 365 |
| Singleton, Thomas J. "The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter" (1995), 74 <i>Can. Bar Rev.</i> 446 | 592 |
| Sopinka, John et al. <i>The Law of Evidence in Canada.</i> Toronto: Butterworths, 1992. | 292 |
| Stratas, David. <i>The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada.</i> Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998 | 592 |
| Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994 | 81, 241 |
| Sutton, David St. John et al. <i>Russell on Arbitration</i> , 21st ed. London: Sweet & Maxwell, 1997. | 427 |
| <i>The Equitable Use of English and French Before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers.</i> Office of the Commissioner of Official Languages. Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 1999 | 212 |
| <i>Treasury Board Manual. Personnel Management Component: Compensation.</i> Ottawa: Treasury Board of Canada. | 365 |
| United Nations Committee Against Torture. <i>General Comment on the Implementation of Article 3 in the Context of Article 22 of the Convention against Torture</i> , U.N. Doc. CAT/C/IXX/Misc.1 (1997). | 592 |
| Vaver, David «Abridgments and Abstracts: Copyright Implications», [1995] <i>E.I.P.R.</i> 225. | 451 |
| Vaver, David «Copyright in Legal Documents» (1993), 31 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 661. | 451 |



If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacre-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

En cas de non-livraison,

retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :

Travaux publics et Services
gouvernement Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9