



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 3, Part 2**

**2001, Vol. 3, 2<sup>e</sup> fascicule**

**Cited as [2001] 3 F.C., 247-479**

**Renvoi [2001] 3 C.F., 247-479**

---



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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

---

LEGAL 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.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2001.

*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 arrêtiŕs de la Cour fédérale est publié conformément à la Loi sur la Cour fédérale. L'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.*

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2001.

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrêtiŕte en chef, Recueil des arrêtiŕs 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, telephone area code (613) 956-4802 or 1-800-635-7943.*

*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

**Digests** ..... **D-19**  
**Appeals Noted** ..... **I**

**Abbott v. Canada (T.D.)** ..... **342**

**Crown — Real property — Leases of land in national parks — Leases containing perpetual renewal clauses — Crown may not avoid obligations under leases, even where Minister not authorized by statute or regulation to issue lease containing such clauses, as no express statutory restriction on Minister's authority — Furthermore, *obiter*, Crown stopped from denying existence of right of perpetual renewal.**

**Construction of statutes — Avoiding absurdity — In determining whether Crown could set aside as void national park land leases on basis mistakenly and improperly granted leases with rights of renewal, legislation should be interpreted so as to avoid absurd results — If leases for determinate period only, businessmen not establishing facilities worthy of parks, attractive to public — Crown's mandate not to maintain parks in pristine state.**

**Construction of statutes — Good and proper grant — Where two possible constructions of Crown grant (national park land lease with right of renewal), one making grant good, other making it void, grant to be interpreted in manner not**

*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'arrêtiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.*

*Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés aux Editions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9 au (613) 956-4802 ou 1-800-635-7943.*

*Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des 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

**Fiches analytiques** ..... **F-23**  
**Appels notés** ..... **I**

**Abbott c. Canada (1<sup>re</sup> inst.)** ..... **342**

**Couronne — Biens immeubles — Baux de terrain dans les parcs nationaux — Baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle — La Couronne ne peut pas se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu des baux, même lorsque le ministre n'est pas habilité par la loi ou par un règlement à octroyer des baux comportant de telles clauses, puisque son pouvoir n'est assujéti à aucune restriction expresse. — *Obiter*: la Couronne est précluse de nier l'existence du droit de reconduction perpétuelle.**

**Interprétation des lois — Éviter l'absurdité — Pour déterminer si la Couronne pouvait considérer comme nuls des baux consentis dans des parcs nationaux au motif qu'ils auraient été accordés par erreur et sans droit avec des droits de reconduction, il convient d'interpréter la loi de façon à éviter des résultats absurdes — Si les baux étaient consentis seulement pour une période déterminée, les gens d'affaires n'investiraient pas dans des installations dignes des parcs et attrayantes pour le public. — Le mandat de la Couronne n'est pas de conserver les parcs dans leur état original.**

**Interprétation des lois — Concession bonne et valable — En présence de deux interprétations possibles d'une concession faite par la Couronne (un bail de terrain situé dans un parc national avec droit de reconduction), l'une rendant la**

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

making it void for Crown's honour, benefit of subject.

### **Athabasca Chipewyan First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority (C.A.) . . . . 412**

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Appeal from National Energy Board decision issuing export permits to B.C. Hydro — Standard of review reasonableness *simpliciter* — Even tribunal entitled to deference must demonstrate conclusion rational one based on information disclosed — Decision set aside if reviewing court unable to piece together, from tribunal's reasons and information submitted to tribunal, why tribunal decided as it did.

Energy — Appeal from National Energy Board (NEB) decision issuing export permits to B.C. Hydro after finding no significant adverse environmental effects resulting from proposed export of electricity — Standard of review reasonableness *simpliciter* — Even tribunal entitled to deference must demonstrate conclusion rational one based on information disclosed — B.C. Hydro's submissions silent as to operational changes — NEB did not address issue of operational changes and possible adverse environmental effects downstream — Decision set aside where, as here, reviewing court unable to piece together, from tribunal's reasons and information submitted to tribunal, why tribunal decided as it did.

### **Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) . 384**

Access to Information — Judicial review of non-disclosure of names of interviewees who expressed opinions about Director during administrative review resulting in Director's dismissal, opinions expressed where disclosure would reveal identity, pursuant to Access to Information Act, ss. 19, 20 — S. 19(1) permitting refusal to disclose "personal information" as defined in Privacy Act, s. 3 — S. 19(2) permitting disclosure of personal information if in accordance with Privacy Act, s. 8 — Opening words, paragraphs (e), (f), (i), (j) of s. 3 definitions examined — Application dismissed, except identities of managers responsible for preventing harassment or for administering harassment policy who were interviewed, their recorded opinions not already disclosed, should be disclosed — Exercise of discretion under s. 19(2) not improper — Non-disclosed notes not used against

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

concession valide et l'autre l'invalider, pour l'honneur de la Couronne et dans l'intérêt du citoyen, il faut adopter l'interprétation qui en reconnaît la validité.

### **Première nation des Chipewyans d'Athabasca c. British Columbia Hydro and Power Authority (C.A.) ..... 412**

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie autorisant la délivrance de permis d'exportation d'électricité à la B.C. Hydro — La norme de contrôle est le caractère raisonnable *simpliciter* — Même un tribunal qui commande la retenue doit former une conclusion rationnelle et fondée sur les renseignements fournis — Sa décision est annulée si la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien, dans les motifs du tribunal et dans les renseignements qui lui ont été fournis, pour étayer la décision à laquelle il est arrivé.

Énergie — Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie (ONE) autorisant la délivrance de permis d'exportation à la B.C. Hydro, l'ONE ayant conclu que les exportations d'électricité n'entraîneraient pas d'effets environnementaux négatifs importants — La norme de contrôle est le caractère raisonnable *simpliciter* — Même un tribunal qui commande la retenue doit former une conclusion rationnelle et fondée sur les renseignements fournis — Dans ses observations, la B.C. Hydro n'a fait aucune mention de changements à l'exploitation — L'ONE n'a pas traité des changements à l'exploitation ni des effets environnementaux négatifs potentiels en aval — La décision est annulée dans les cas, comme en l'espèce, où la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien, dans les motifs du tribunal et dans les renseignements qui lui ont été fournis, pour étayer la décision à laquelle il est arrivé.

### **Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 384**

Accès à l'information — Contrôle judiciaire de la décision de ne pas communiquer, en vertu des art. 19 et 20 de la Loi sur l'accès à l'information, le nom des personnes ayant exprimé des opinions au sujet du directeur dans le cadre d'un examen administratif ayant entraîné son congédiement, ainsi que les opinions dont la communication risquait de révéler l'identité de personnes interrogées — L'art. 19(1) permet de refuser de communiquer les «renseignements personnels» au sens de l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — L'art. 19(2) autorise la communication de renseignements personnels dans les cas où la communication est conforme à l'art. 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Examen de la disposition liminaire et les alinéas e), f), i), et j) de la définition contenue à l'art. 3 — Demande rejetée, sauf en ce

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Director as not in Department's possession until after his dismissal — Party seeking to prevent disclosure pursuant to s. 20(1)(c), (d) must establish reasonable expectation of probable harm — As only evidence before Court suggesting harm inadmissible hearsay, insufficient evidence of reasonable expectation of probable harm for disclosure to be withheld.

Privacy — Judicial review of non-disclosure of names of interviewees who expressed opinions about Director during administrative review resulting in Director's dismissal, opinions expressed where disclosure would reveal identity, pursuant to Access to Information Act, ss. 19, 20 — S. 19(2) permitting refused to disclose of personal information if in accordance with Privacy Act, s. 8 — According to opening words of definition of "personal information" individual's views, opinions about Director personal information of Director — Also personal information of opinion holder if identifiable — Enumerated inclusions in paragraphs (e), (f), (i) examined — Name of opinion holder properly withheld only if disclosure would reveal information about opinion holder — Paragraph (j) excluding information about officer, employee of government institution relating to position, functions including name on document prepared in course of employment from personal information — Purpose to exempt only information attaching to positions, not that relating to specific individuals — Minister not meeting onus of proving information not within paragraph (j) with respect to names, opinions of individuals responsible for preventing harassment in workplace, but names of employees without such responsibility not information attaching to position, function but relating primarily to individuals themselves — For non-management employees, requested information not within paragraph (j).

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

qui concerne l'identité des cadres responsables d'empêcher le harcèlement ou d'appliquer la politique de harcèlement qui ont été interrogés, de même que leurs opinions consignées qui n'ont pas encore été divulguées, qui devrait être divulguées — Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 19(2) n'a pas été exercé de façon inappropriée — Les notes non divulguées n'ont pas été utilisées contre le directeur puisqu'elles n'ont été en la possession du Ministère qu'après le congédiement — La partie qui cherche à éviter la communication de renseignements en se fondant sur l'art. 20(1)c), et d) doit faire la preuve d'un risque vraisemblable de préjudice probable — Compte tenu que la seule preuve présentée qui permette à la Cour de conclure à un préjudice constitue une preuve par oui-dire irrecevable, la preuve d'un risque vraisemblable de préjudice probable est insuffisante pour que la communication soit refusée.

Protection des renseignements personnels — Contrôle judiciaire de la décision de ne pas communiquer en vertu des art. 19 et 20 de la Loi sur l'accès à l'information, le nom des personnes ayant exprimé des opinions au sujet du directeur dans le cadre d'un examen administratif ayant entraîné son congédiement, ainsi que les opinions dont la communication risquait de révéler l'identité de personnes interrogées — L'art. 19(2) autorise de refuser la communication de renseignements personnels dans les cas où celle-ci est conforme à l'art. 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — D'après la disposition liminaire de la définition de l'expression « renseignements personnels », les idées et opinions d'un individu au sujet du directeur constituent des renseignements personnels qui le concernent — Celles-ci constituent également des renseignements personnels touchant la personne qui les a exprimées, si cette personne est identifiable — Examen de la liste des exemples contenus aux alinéas e), f), et i) — La décision de ne pas divulguer le nom de la personne qui a émis l'opinion serait bien fondée si la divulgation de son nom révélait des renseignements à son sujet — L'alinéa j) écarte de l'expression « renseignements personnels » les renseignements concernant un cadre ou un employé d'une institution fédérale portant sur son poste ou ses fonctions, notamment son nom lorsque celui-ci figure sur un document établi au cours de son emploi — L'objet est d'exempter seulement les renseignements relatifs aux postes et non ceux concernant une personne en particulier — Le ministre ne s'est pas acquitté de son fardeau d'établir que les renseignements ne relevaient pas des exceptions prévues à l'alinéa j) concernant les noms et opinions des individus chargés d'empêcher le harcèlement en milieu de travail, mais les noms des employés n'ayant pas cette responsabilité ne sont pas des renseignements reliés à leur poste ou à leur fonction mais constituent des renseignements reliés essentiellement aux individus eux-mêmes — En ce qui concerne les employés non-cadres, les renseignements demandés ne relèvent pas de l'alinéa j).

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes — Privacy Act, s. 3 (definition of “personal information”) — Information Commissioner arguing in view of specific exclusion in paragraph (h), absence of reference to exclusion of person’s name in paragraph (g) indicating identifiable individual may not anonymously express opinion about another — This method of statutory interpretation not applicable where general opening words of definition intended to be primary source of interpretation, subsequent enumerations merely exemplifiers — Information Commissioner submitting Treasury Board’s manual on Privacy and Data Protection persuasive — Court not bound by interpretation representing opinion of Treasury Board, officials — Interpretation of Privacy Act, Access to Information Act adopted by S.C.C. in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)* not leading to interpretation set out in manual.

### **Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lai (T.D.) ..... 326**

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of visitors — Under Act, s. 103(6), (7) immigration detention as unlikely to appear for removal if refugee claims denied — Adjudicator ordering release on stringent terms offsetting non-appearance risk — Whether Adjudicator had jurisdiction to so order — M.C.I. arguing two-step process: no release if person unlikely to appear — Case law holding detainees to be released on terms considered adequate to ensure appearance — Not to be detained so long as to cause breach of Charter rights — Minister’s position creating absurdity to be avoided in application of s. 103(7) discretion — Nothing wrong with detainees consenting to form of house arrest.

### **Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ..... 277**

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Humanitarian and compassionate considerations — Consideration of best interests of children in H & C application in light of S.C.C. decision in *Baker v. Canada (MCI)* — *Baker* directive to “accord substantial weight” to children’s best interests requiring F.C.C. judges to intrude into merits of matter and dramatically curtailing Minister’s discretion — Objectives of Canadian immigration policy — Foreigners not to be encouraged to enter, remain in Canada illegally to enhance chances of securing perma-

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Interprétation des lois — Art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels (définition de l’expression «renseignements personnels») — Le Commissaire à l’information a allégué qu’en raison de l’exclusion spécifique prévue à l’alinéa h), l’absence de mention de l’exclusion du nom d’un individu à l’alinéa g) indique qu’un individu identifiable ne peut pas anonymement exprimer ses idées ou opinions sur un autre individu — Cette façon d’interpréter la Loi ne s’applique pas dans un cas où le préambule de la définition est censé constituer la source première de son interprétation, et où l’énumération qui suit ne constitue qu’une liste d’exemples — Le Commissaire à l’information a allégué que le manuel du Conseil du Trésor sur la protection des renseignements personnels et des données avait une valeur convaincante — La Cour ne s’estime pas liée par une interprétation qui ne constitue que l’opinion du Conseil du Trésor ou de ses cadres — L’interprétation de la Loi sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur l’accès à l’information adoptée par la C.S.C. dans l’arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)* n’est pas compatible avec celle du manuel.

### **Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Lai (1<sup>re</sup> inst.) ..... 326**

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Garde ordonnée en vertu des art. 103(6) et (7) de la Loi sur l’immigration au motif que les intéressés se déroberaient vraisemblablement au renvoi si leur revendication de statut de réfugié était rejetée — L’arbitre a ordonné la mise en liberté à des conditions très strictes pour compenser le risque qu’ils se dérobent — L’arbitre avait-il compétence pour rendre une telle ordonnance? — Le M.C.I. a avancé un processus en deux étapes: une personne qui pourrait ne pas se présenter ne serait pas libérée — La jurisprudence établit que les personnes sous garde doivent être libérées aux conditions jugées adéquates pour assurer leur présence — On ne peut les détenir tellement longtemps qu’on aura enfreint les droits garantis par la Charte — La position du ministre crée une absurdité qu’il y a lieu d’éviter dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l’art. 103(7) — Rien n’empêche les personnes sous garde de consentir à une assignation à résidence.

### **Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 277**

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Raisons d’ordre humanitaire — Prise en considération de l’intérêt supérieur des enfants dans une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, à la lumière de la décision de la C.S.C. dans l’affaire *Baker c. Canada (MCI)* — L’arrêt *Baker* prescrit d’accorder un poids considérable à l’intérêt supérieur des enfants, ce qui oblige les juges de la C.F.C. à s’interposer dans le fond de l’affaire et réduit considérablement le pouvoir discrétionnaire du ministre — Objectifs de la politique canadienne d’immigra-

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

nent resident status — *Baker* disagreed with but followed as binding precedent — Questions certified for consideration by F.C.A.

### **Markevich v. Canada (C.A.)** ..... 449

Income tax — Practice — Limitation periods — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed.

Practice — Limitation of actions — Collection of unpaid income tax — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed — Relevant limitation provision herein B.C. Limitation Act, s. 3(5), covering self help remedies, applying to both court and statutory collection procedures under ITA.

Crown — Practice — Collection of unpaid income tax — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed.

### **McCabe v. Canada (Attorney General) (T.D.)** .... 430

Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Applicant serving life sentence for manslaughter — Judicial review of National Parole Board's recommendation applicant's request for escorted temporary absences (ETAs) be denied — Under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 17 such requests made to institutional head — Latter consulting Board as to appropriateness of requests — After noting Board's negative recommendation, institutional head denying requests — Within Court's jurisdiction to review Board's recommendation — Definition of "federal board" in Federal Court Act (FCA), s. 2 satisfied as long as administrative act undertaken by body having statutory powers — Board clearly granted statutory authority under CCRA, Part II — "Matter" in FCA, s. 18.1 not limited to decisions, orders — Court's jurisdiction not limited to reviewing "decisions" — Includes review of administrative acts to which s. 18

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

tion — Les étrangers ne doivent pas être encouragés à entrer et à demeurer au Canada illégalement pour accroître leurs chances d'obtenir le statut de résidents permanents — Désapprobation de l'arrêt *Baker*, qui est néanmoins suivi en tant que précédent contraignant — Questions certifiées en vue d'un examen par la C.A.F.

### **Markevich c. Canada (C.A.)** ..... 449

Impôt sur le revenu — Pratique — Délais de prescription — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir.

Pratique — Prescription — Perception de l'impôt sur le revenu impayé — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir — En l'espèce, la disposition pertinente en matière de prescription est l'art. 3(5) de la Limitation Act de la C.-B., qui couvre l'exercice de toute voie de droit extrajudiciaire et qui s'applique à la fois aux poursuites judiciaires et aux mesures de recouvrement prévues dans la LIR.

Couronne — Pratique — Perception de l'impôt sur le revenu impayé — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir.

### **McCabe c. Canada (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.)** . 430

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demandeur purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité pour homicide involontaire coupable — Contrôle judiciaire de la recommandation de la Commission nationale des libérations conditionnelles selon laquelle la demande de permission de sortir avec escorte (PSE) doit être rejetée — En vertu de l'art. 17 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), de telles demandes doivent être adressées au directeur du pénitencier — Ce dernier a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande — Après avoir souligné la recommandation défavorable de la Commission, le directeur du pénitencier a refusé la demande — La Cour a compétence pour contrôler la recommandation de la Commission — La définition d'«office fédéral» figurant à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale (LCF) s'applique dans

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

remedies might apply — Non-dispositive decisions reviewable if affecting subject's interests — Board's recommendation played prominent role in institutional head's decision — Recommendation sufficiently prejudicial to applicant's interests to warrant judicial intervention.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Convict, serving life sentence, seeking escorted temporary absences (ETAs) — Warden having statutory power to deal with such applications — Warden consulting National Parole Board (NPB) as to whether request appropriate — Recommending denial of request — Warden following advice — Federal Court having jurisdiction to review Board recommendation — Once body has powers conferred by federal statute, all its actions affecting individual's rights are subject to judicial review — As principle of administrative law, non-dispositive decisions reviewable if affecting subject's interests — Fundamental public law principle all government action must be supported by grant of legal authority — NPB lacking power to conduct hearings, issue recommendations as to ETA requests — Declaration granted NPB acted without jurisdiction — Declaration granted NPB acted without jurisdiction in releasing recommendations to media.

Parole — Judicial review NPB of recommendation to deny request for escorted temporary absences (ETAs) — Applicant serving life sentence for manslaughter — Under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 17 such requests made to institutional head — Latter consulting Board as to appropriateness of requests — Board recommending denial of requests, releasing recommendation to media — Institutional head denying requests — Fundamental principle of public law all governmental action must be supported by grant of legal authority — CCRA not granting Board power to conduct hearings, review evidence, find facts, issue recommendations with respect to requests for ETAs — S. 17(1) giving institutional head decision-making authority subject to Criminal Code, s. 746.1 (not applicable

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

la mesure où l'acte administratif en question est accompli par une personne ou un organisme ayant des pouvoirs conférés par la loi — La partie II de la LSCMLC confère clairement un pouvoir à la Commission — L'expression «l'objet de la demande» figurant à l'art. 18.1 de la LCF ne vise pas seulement les décisions ou ordonnances — La compétence de la Cour ne se limite pas au contrôle des «décisions» — Elle s'étend au contrôle des actes administratifs susceptibles d'être visés par les réparations prévues à l'art. 18 — Les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée — La recommandation de la Commission a joué un rôle important dans la décision défavorable du directeur du pénitencier — La recommandation était suffisamment préjudiciable aux intérêts du demandeur pour justifier l'examen judiciaire.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Détenu purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité sollicitant la permission de sortir avec escorte (PSE) — Le directeur a le pouvoir légal de statuer sur de telles demandes — Le directeur a consulté la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) sur l'opportunité de la demande — Celle-ci a recommandé le rejet de la demande — Le directeur a suivi l'avis — La Cour fédérale a compétence pour contrôler la recommandation de la Commission — Dès qu'un organisme a des pouvoirs conférés par une loi fédérale, toutes ses actions qui touchent les droits d'une personne sont susceptibles de contrôle judiciaire — Un principe de droit administratif énonce que les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée — Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi — La CNLC n'a pas le pouvoir de tenir des audiences ni d'émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE — Une déclaration selon laquelle la CNLC a agi sans compétence est accordée — Une déclaration selon laquelle la CNLC a agi sans compétence en communiquant sa recommandation aux médias est accordée.

Libération conditionnelle — Contrôle judiciaire de la recommandation de la CNLC de refuser une demande de permission de sortir avec escorte (PSE) — Demandeur purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité pour homicide involontaire coupable — En vertu de l'art. 17 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), de telles demandes doivent être adressées au directeur du pénitencier — Ce dernier a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande — La Commission a recommandé le rejet de la demande et a communiqué sa recommandation aux médias — Le directeur du pénitencier a refusé la demande — Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi — La

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

herein) — No statutory requirement for institutional head to obtain Board's approval with respect to ETA application — Board exceeded jurisdiction — CCRA, s. 144(2) permitting Board to release decisions to public, but since Board's recommendation not decision, should not have been released to media.

### **University of Saskatchewan v. Canada (Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office) (T.D.)** ..... 247

Agriculture — Applicant registering variety of malting barley under denomination TR133 — Variety's denomination changed with Variety Registration Office from TR133 to CDC Kendall — Change not registered at Plant Breeders' Rights Office as applicant mistakenly assumed it would be communicated thereto — Whether Commissioner erred in invoking lack of statutory authority to change denomination — Nature, purpose of Plant Breeders' Rights Act examined — Commissioner having statutory authority to determine what circumstances justify denomination change under Plant Breeders' Rights Regulations, s. 23(2)(b) — Failed to consider goals of legislation, to provide adequate reasons.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Commissioner of Plant Breeders' Rights Office rejecting applicant's request to change denomination of barley variety — Applicant mistakenly assuming change would be communicated to Plant Breeders' Rights Office — Commissioner's discretionary decision to be examined under approach adopted by S.C.C. in Baker case — Commissioner committing jurisdictional error reviewable on correctness standard if decision not in conformity with Plant Breeders' Rights Act — Commissioner's interpretation of Plant Breeders' Rights Regulations, s. 23(2)(b) too restrictive — Appropriate standard of review for Commissioner's decision reasonableness *simpliciter* — Commissioner failing to take into account relevant considerations in making decision — Reasons provided inadequate, constituting denial of procedural fairness.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

LSCMLC ne confère pas à la Commission le pouvoir de tenir des audiences, d'examiner la preuve, de tirer des conclusions de fait ou d'émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE — L'art. 17(1) donne au directeur du pénitencier le pouvoir de prendre des décisions, sous réserve de l'art. 746.1 du Code criminel (non applicable en l'espèce) — La loi n'exige pas que le directeur du pénitencier obtienne l'approbation de la Commission relativement à une demande de PSE — La Commission a outrepassé sa compétence — L'art. 144(2) de la LSCMLC permet à la Commission de communiquer ses décisions au public, mais puisque la recommandation de la Commission n'était pas une décision, elle n'aurait pas dû être communiquée aux médias.

### **University of Saskatchewan c. Canada (Directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales) (1<sup>o</sup> inst.)** ..... 247

Agriculture — La demanderesse a enregistré une variété d'orge de malterie sous la dénomination TR133 — Celle-ci a été remplacée par CDC Kendall au Bureau d'enregistrement des variétés — Le changement n'a pas été enregistré auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales, parce que la demanderesse a présumé à tort que celui-ci en serait informé — La directrice a-t-elle commis une erreur en soutenant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour modifier la dénomination? — Examen de la nature et de l'objet de la Loi sur la protection des obtentions végétales — La directrice est investie du pouvoir de déterminer les circonstances qui justifient un changement de dénomination en vertu de l'art. 23(2)(b) du Règlement sur la protection des obtentions végétales — Elle a omis de tenir compte des objectifs du texte législatif et de communiquer des motifs satisfaisants.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Le Bureau de la protection des obtentions végétales a rejeté la demande de la demanderesse en vue de modifier la dénomination d'une variété d'orge — La demanderesse a présumé à tort que le changement serait communiqué au Bureau de la protection des obtentions végétales — La décision discrétionnaire de la directrice doit être examinée à l'intérieur du cadre que la C.S.C. a défini dans l'arrêt Baker — La directrice aura commis une erreur de compétence et sa décision pourra être révisée selon la norme de la décision correcte si elle n'est pas conforme à la Loi sur la protection des obtentions végétales — L'interprétation de l'art. 23(2)(b) du Règlement sur la protection des obtentions végétales que la directrice a proposée est trop restrictive — La norme de contrôle applicable aux décisions de la directrice est celle de la décision raisonnable *simpliciter* — La directrice a omis de tenir compte des facteurs pertinents pour en arriver à sa décision — Les motifs communiqués étaient insuffisants et constituaient un déni de justice procédurale.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd. (C.A.)** ..... 311

Competition — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of counterclaim relating to Competition Act, s. 32 (permitting Federal Court to grant remedy for certain uses of copyright preventing or unduly lessening competition) — Respondent's copyright infringement action seeking injunction, damages accounting and delivery up — Appellant denying infringement, alleging abuse of copyright — Appeal dismissed — Remedy sought by plaintiff substantially same as that in s. 32(2)(b) — Allowing counterclaim to stand would permit plaintiff to benefit from statutory remedy without adhering to statutory conditions.

Copyright — Infringement — Respondent claiming damages, injunction for appellant's importation, sale of Volkswagen, Audi parts — Appellant's defence that respondent abusing copyright to unduly restrain trade in genuine auto parts, contrary to Competition Act — Appeal from order striking paragraphs from statement of defence — If respondent in breach of that Act, valid reason to refuse claim for injunction — Application of "clean hands" doctrine where equitable relief sought — Arguable that there is here sufficient relationship between copyright and unclean hands defence that equitable remedy might be denied.

Equity — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of statement of defence in copyright infringement action relating to Competition Act, s. 32 — As respondent seeking equitable relief, open to appellant to plead unclean hands defence — Must be sufficient connection between subject-matter of claim, equitable relief sought — Arguable sufficient relationship between copyright, unclean hands defence that equitable remedy might be denied — Appeal allowed.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of statement of defence, counterclaim rela-

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Volkswagen Canada Inc. c. Access International Automotive Ltd. (C.A.)** ..... 311

Concurrence — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel interjeté d'une ordonnance rendue par un protonotaire qui avait radié certains paragraphes d'une demande reconventionnelle se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence (qui permet à la Cour fédérale d'accorder un recours contre certaines utilisations d'un droit d'auteur qui ont pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence) — Dans son action en violation d'un droit d'auteur, l'intimée sollicite une injonction, des dommages-intérêts et un état comptable des profits — L'appelante nie la violation du droit d'auteur et prétend qu'il y a exercice abusif de ce droit — Appel rejeté — La réparation que la demanderesse cherche à obtenir est essentiellement celle qui est prévue à l'art. 32(2)(b) — Si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait la demanderesse à profiter d'une réparation d'origine législative sans avoir à satisfaire aux conditions prévues dans la Loi.

Droit d'auteur — Violation — L'intimée demande des dommages-intérêts et une injonction pour l'importation et la vente de pièces Volkswagen et Audi que fait l'appelante — Pour sa défense, l'appelante invoque que l'intimée exerce son droit d'auteur de manière abusive pour restreindre indûment le commerce de pièces d'automobile authentiques, en violation de la Loi sur la concurrence — Appel d'une ordonnance radiant des paragraphes de la défense — Une infraction à cette Loi commise par l'intimée constituerait une raison valable pour refuser l'injonction demandée — Application de la doctrine des «mains propres» lorsqu'une réparation reconnue en *equity* est demandée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe en l'espèce un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en *equity*.

*Equity* — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui, dans une action en violation du droit d'auteur, avait radié des paragraphes de la défense se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence — Comme l'intimée cherche à obtenir une réparation reconnue en *equity*, l'appelante peut invoquer un moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible — Il faut qu'il existe un lien suffisant entre l'objet de la demande et la réparation sollicitée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en *equity* — Appel accueilli.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui, dans une action en violation du droit

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

ting to Competition Act, s. 32 (permitting Federal Court to grant remedy for certain uses of copyright preventing or unduly lessening competition) — Respondent's copyright infringement action seeking *inter alia* injunction, damages — Appellant denying infringement, alleging abuse of copyright — Appeal allowed, except with respect to counterclaim — Remedy sought by plaintiff substantially that in s. 32(2)(b) — Permitting counterclaim to stand would permit plaintiff to benefit from statutory remedy without adhering to statutory conditions — Disputed paragraphs of counterclaim struck — But as respondent seeking equitable relief, open to appellant to plead unclean hands defence — Must be sufficient connection between subject-matter of claim, equitable relief sought — Arguable sufficient relationship between copyright, unclean hands defence that equitable remedy might be denied.

## SOMMAIRE (Fin)

d'auteur, avait radié des paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence (qui permet à la Cour fédérale d'accorder un recours contre certaines utilisations d'un droit d'auteur qui ont pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence) — Dans son action en violation du droit d'auteur, l'intimée sollicite, entre autres, une injonction et des dommages-intérêts — L'appelante nie la violation du droit d'auteur et prétend qu'il y a exercice abusif de ce droit — Appel accueilli, sauf en ce qui concerne la demande reconventionnelle — La réparation que la demanderesse cherche à obtenir est essentiellement celle qui est prévue à l'art. 32(2)(b) — Si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait la demanderesse à profiter d'une réparation d'origine législative sans avoir à satisfaire aux conditions prévues dans la Loi — Les paragraphes contestés de la demande reconventionnelle sont radiés — Toutefois, comme l'intimée cherche à obtenir une réparation reconnue en *equity*, l'appelante peut invoquer le moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible — Il faut qu'il existe un lien suffisant entre l'objet de la demande et la réparation sollicitée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en *equity*.

## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Cardella v. Canada*, [2001] 3 F.C. D-11 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 16/8/01.

*Federated Co-operatives Ltd. v. Canada*, [2001] 3 F.C. D-15 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01

*Hiebert v. Canada (Correctional Service)*, A-461-00, 2001 FCA 50, Richard C.J., judgment dated 6/3/01 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Madsen v. Canada*, A-267-98, Linden J.A., judgment dated 22/12/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 23/8/01.

*McLean v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 127 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Pasquan v. Canada (Deputy Attorney General)*, A-518-99, Noël J.A., judgment dated 23/1/01 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Weeks v. Canada*, A-158-99, Sharlow J.A., judgment dated 12/12/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*, [2001] 2 F.C. 618 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 30/8/01.

*Windsor (City) v. Canadian Pacific Railway Co.*, [2001] 1 F.C. D-11 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 21/6/01.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Cardella c. Canada*, [2001] 3 C.F. F-13 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 16-8-01.

*Federated Co-operatives Ltd. c. Canada*, [2001] 3 C.F. F-20 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Hiebert c. Canada (Service correctionnel)*, A-461-00, 2001 CAF 50, le juge en chef Richard, jugement en date du 6-3-01 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Madsen c. Canada*, A-267-98, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 22-12-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 23-8-01.

*McLean c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 127 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Pasquan c. Canada (Sous-procureur général)*, A-518-99, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 23-1-01 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Weeks c. Canada*, A-158-99, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 12-12-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*, [2001] 2 C.F. 618 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30-8-01.

*Windsor (Ville) c. Cie de chemin de fer canadien pacifique*, [2001] 1 C.F. F-2 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-6-01.



ISSN 0384-2568 (Print/imprimé)  
ISSN 2560-9610 (Online/en ligne)

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 3, Part 2**

**2001, Vol. 3, 2<sup>e</sup> fascicule**





T-547-00  
2001 FCT 134

T-547-00  
2001 CFPI 134

**University of Saskatchewan** (*Applicant*)

**University of Saskatchewan** (*demanderesse*)

v.

c.

**Valerie Sisson, as Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office** (*Respondent*)

**Valerie Sisson, en qualité de directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales** (*défendresse*)

**INDEXED AS: UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN v. CANADA (COMMISSIONER OF THE PLANT BREEDERS' RIGHTS OFFICE) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN c. CANADA (DIRECTRICE DU BUREAU DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, November 16, 2000; Ottawa, March 1, 2001.

Section de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 16 novembre 2000; Ottawa, 1<sup>er</sup> mars 2001.

*Agriculture — Applicant registering variety of malting barley under denomination TR133 — Variety's denomination changed with Variety Registration Office from TR133 to CDC Kendall — Change not registered at Plant Breeders' Rights Office as applicant mistakenly assumed it would be communicated thereto — Whether Commissioner erred in invoking lack of statutory authority to change denomination — Nature, purpose of Plant Breeders' Rights Act examined — Commissioner having statutory authority to determine what circumstances justify denomination change under Plant Breeders' Rights Regulations, s. 23(2)(b) — Failed to consider goals of legislation, to provide adequate reasons.*

*Agriculture — La demanderesse a enregistré une variété d'orge de malterie sous la dénomination TR133 — Celle-ci a été remplacée par CDC Kendall au Bureau d'enregistrement des variétés — Le changement n'a pas été enregistré auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales, parce que la demanderesse a présumé à tort que celui-ci en serait informé — La directrice a-t-elle commis une erreur en soutenant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour modifier la dénomination? — Examen de la nature et de l'objet de la Loi sur la protection des obtentions végétales — La directrice est investie du pouvoir de déterminer les circonstances qui justifient un changement de dénomination en vertu de l'art. 23(2)b) du Règlement sur la protection des obtentions végétales — Elle a omis de tenir compte des objectifs du texte législatif et de communiquer des motifs satisfaisants.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Commissioner of Plant Breeders' Rights Office rejecting applicant's request to change denomination of barley variety — Applicant mistakenly assuming change would be communicated to Plant Breeders' Rights Office — Commissioner's discretionary decision to be examined under approach adopted by S.C.C. in Baker case — Commissioner committing jurisdictional error reviewable on correctness standard if decision not in conformity with Plant Breeders' Rights Act — Commissioner's interpretation of Plant Breeders' Rights Regulations, s. 23(2)(b) too restrictive — Appropriate standard of review for Commissioner's decision reasonableness simpliciter — Commissioner failing to take into account relevant considerations in making decision — Reasons provided inadequate, constituting denial of procedural fairness.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le Bureau de la protection des obtentions végétales a rejeté la demande de la demanderesse en vue de modifier la dénomination d'une variété d'orge — La demanderesse a présumé à tort que le changement serait communiqué au Bureau de la protection des obtentions végétales — La décision discrétionnaire de la directrice doit être examinée à l'intérieur du cadre que la C.S.C. a défini dans l'arrêt Baker — La directrice aura commis une erreur de compétence et sa décision pourra être révisée selon la norme de la décision correcte si elle n'est pas conforme à la Loi sur la protection des obtentions végétales — L'interprétation de l'art. 23(2)b) du Règlement sur la protection des obtentions végétales que la directrice a proposée est trop restrictive — La norme de contrôle applicable aux décisions de la directrice est celle de la décision raisonnable simpliciter — La directrice a omis de tenir compte des facteurs pertinents pour en arriver à sa décision — Les motifs communiqués étaient insuffisants et constituaient un déni de justice procédurale.*

This was an application for judicial review of a decision of the Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office rejecting the applicant's request under subsection 14(5) of the *Plant Breeders' Rights Act* and paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* to change the denomination of a barley variety from TR133 to CDC Kendall. In June 1995, the applicant registered a variety of two-rowed malting barley under the denomination TR133 with the Variety Registration Office. In March 1997, it was granted plant breeders' rights under the *Plant Breeders' Rights Act* for a barley variety with the same denomination TR133. Later that year, the applicant changed the variety's denomination from TR133 to CDC Lager. However, the denomination change was never registered with the Plant Breeders' Rights Office as the applicant mistakenly assumed that the change would be communicated to that Office. In March 1999, the applicant sought to change the denomination to CDC Kendall but, once again, the denomination change was not registered with the Plant Breeders' Rights Office as the applicant made the same mistaken assumption. The Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office notified the applicant that the variety known as TR133 was registered under the *Plant Breeders' Rights Act*, but that the variety known as CDC Kendall denomination was not. She rejected the applicant's request for a denomination change on the ground that the additional information provided by the applicant did not constitute valid reasons to justify a change of denomination from TR133 to CDC Kendall. Three main issues were raised: (1) whether the Commissioner misinterpreted the provisions of paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* in concluding that she did not have statutory authority to change the denomination, (2) assuming she had such statutory authority, whether the Commissioner properly exercised her discretion, and (3) whether the applicant was entitled to written reasons regarding the rejection of its application.

*Held*, the application should be allowed.

(1) The Supreme Court of Canada decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* outlined the framework which must be adopted in reviewing the Commissioner's discretionary decision. First, the decision must conform with the law, and second, the Commissioner must have exercised her discretion according to the appropriate standard of review. Although discretionary decisions will be given respect, the discretion must be exercised within the boundaries imposed by the statute, by the principles of the rule of law and by the principles of administrative law. Therefore, if the Commissioner's decision did not comport with the *Plant Breeders' Rights Act*, her error is jurisdictional and reviewable on a correctness standard. Subsection 23(2) of the *Plant Breeders'*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales a rejeté la demande de la demanderesse fondée sur le paragraphe 14(5) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* et sur l'alinéa 23(2)b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* en vue de remplacer la dénomination TR133, qui se rapporte à une variété d'orge, par CDC Kendall. En juin 1995, la demanderesse a enregistré une variété d'orge de malterie à deux rangs sous la dénomination TR133 auprès du Bureau d'enregistrement des variétés. En mars 1997, elle s'est vu accorder un certificat d'obtention sous le régime de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* à l'égard d'une variété d'orge dont la dénomination était la même, soit TR133. Plus tard au cours de la même année, la demanderesse a remplacé la dénomination TR133 par CDC Lager. Cependant, la modification n'a jamais été enregistrée auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales, parce que la demanderesse a présumé, à tort, que le changement serait communiqué à celui-ci. En mars 1999, la demanderesse a voulu remplacer la dénomination par CDC Kendall mais, encore une fois, la modification n'a pas été enregistrée auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales, parce que la demanderesse s'est fondée sur la même présomption erronée. La directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales a avisé la demanderesse que la variété appelée TR133 était enregistrée en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, mais que la variété appelée CDC Kendall ne l'était pas. Elle a rejeté la demande de changement de dénomination de la demanderesse au motif que les renseignements additionnels que celle-ci avait fournis ne justifiaient pas un changement de dénomination de TR133 à CDC Kendall. Trois grandes questions ont été soulevées: 1) la directrice a-t-elle mal interprété les dispositions de l'alinéa 23(2)b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* en concluant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour modifier la dénomination? 2) la directrice a-t-elle bien exercé son pouvoir discrétionnaire correctement, dans la mesure où elle était investie de la compétence nécessaire? 3) la demanderesse avait-elle le droit d'exiger des motifs écrits au sujet du rejet de sa demande?

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

1) Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a défini le cadre à l'intérieur duquel la Cour doit agir pour réviser la décision discrétionnaire de la directrice. D'abord, la décision doit être conforme aux règles de droit et, en second lieu, la directrice doit avoir exercé son pouvoir discrétionnaire conformément à la norme de contrôle applicable. Même si les décisions discrétionnaires seront respectées, le pouvoir discrétionnaire doit avoir été exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit et aux principes du droit administratif. Par conséquent, la directrice aura commis une erreur de compétence et sa décision pourra être révisée selon la norme de la décision correcte si elle n'était pas conforme

*Rights Regulations* prescribes the circumstances in which a denomination may be changed. The Commissioner has the statutory authority to determine what circumstances justify a denomination change under that provision. It is for the Commissioner on rational grounds to determine what additional information justifies a change of denomination. There is nothing in the wording of the provision to suggest that the legislative scheme does not permit the Commissioner to correct any type of mistake. On the contrary, the Commissioner has discretion to do so by virtue of that provision. The complete ban on denomination changes urged by the respondent goes too far. The Commissioner's interpretation of paragraph 23(2)(b) was too restrictive. She committed an error of law by refusing the applicant's request on that ground.

(2) Courts are directed to evaluate discretionary decisions according to the applicable standard of review. There are a number of factors to be taken into account in determining the standard of review, namely the absence or presence of a privative clause, the expertise of the decision maker, the purpose of the Act and the nature of the problem: a question of law or fact. Since there is no privative clause in the *Plant Breeders' Rights Act*, lower deference is owed to the Commissioner's decision. However, the Commissioner has more expertise than the courts in the issuance of plant breeders' rights, particularly when deciding whether a denomination should be approved; this factor militates towards more deference to the Commissioner's exercise of discretion. As to the purpose of the *Plant Breeders' Rights Act*, it intends to stimulate plant breeding in Canada, to provide Canadian producers with better access to foreign varieties and to facilitate the protection of Canadian varieties in other countries. Such purpose is conceived primarily in terms of establishing entitlements to parties, and not as a delicate balancing between different constituencies. This factor militates towards less deference to the Commissioner's decision. All things considered, the appropriate standard of review for the decisions of the Commissioner is reasonableness *simpliciter*. The Commissioner failed to take into account relevant considerations in her decisions. The letter of February 15, 2000 did not address the applicant's principal argument, namely, that a costly mistake was made with severe consequences to the applicant. This failure was unreasonable in the circumstances of this case, and especially so when rectification could be seen to be generally beneficial and inexpensive. By refusing or failing to advert to the problems caused by the mistake, the Commissioner did not consider the relevant goals of the legislation, namely, to protect Canadian rights and to promote plant breeding in Canada and abroad. The Commissioner's decision affected the rights and interests of the applicant. Although the latter caused the mistake, it was within the Commissioner's statutory authority to determine when the consequences of such a mistake justify a change of denomination. Moreover, the Commissioner is not limited to the

à la *Loi sur la protection des obtentions végétales*. Le paragraphe 23(2) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* prescrit les circonstances dans lesquelles une dénomination peut être modifiée. Le directeur est investi du pouvoir de déterminer les circonstances qui justifient un changement de dénomination en vertu de cette disposition. Il lui appartient de déterminer, en se fondant sur des motifs rationnels, les renseignements additionnels qui justifient un changement de dénomination. Aucun élément de cette disposition n'indique que le régime législatif ne lui permet pas de corriger d'autres types d'erreurs. Au contraire, cette disposition accorde explicitement au directeur le pouvoir discrétionnaire voulu à cette fin. L'interdiction absolue que la directrice a décrétée à l'égard des changements de dénomination va trop loin. La directrice a proposé une interprétation trop restrictive de l'alinéa 23(2)b) et elle a commis une erreur de droit en rejetant la demande de la demanderesse pour ce motif.

2) Les tribunaux doivent évaluer les décisions discrétionnaires à la lumière de la norme de contrôle applicable. Il y a un certain nombre de facteurs à prendre en considération pour déterminer la norme de contrôle, soit l'absence ou la présence d'une clause privative, l'expertise de l'instance décisionnelle, l'objet de la loi et la nature du problème: question de droit ou de fait. Étant donné que la *Loi sur la protection des obtentions végétales* ne comporte aucune clause privative, la décision de la directrice exige moins de retenue. Cependant, la directrice est plus spécialisée que les cours de justice en matière de délivrance de certificats d'obtention, notamment lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'approuver une dénomination. Cette caractéristique milite en faveur d'une plus grande retenue à l'endroit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la directrice. En ce qui a trait à l'objet de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, il consiste à stimuler les activités de sélection végétale au Canada, à assurer aux producteurs canadiens un meilleur accès à des variétés étrangères et à mieux protéger les variétés canadiennes dans les autres pays. Cet objet est lié principalement à la création de droits pour les parties concernées et non à la réalisation d'un équilibre délicat entre différentes parties. Ce facteur milite en faveur d'une moins grande retenue à l'endroit de la décision de la directrice. Compte tenu de l'ensemble des facteurs, la norme de contrôle applicable aux décisions de la directrice est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. La directrice a omis de tenir compte de certains facteurs pertinents pour en arriver à sa décision. La lettre du 15 février 2000 ne comporte aucun commentaire au sujet du principal argument de la demanderesse, soit le fait qu'une erreur coûteuse donnant lieu à de graves conséquences pour elle avait été commise. Cette omission n'était pas raisonnable dans les circonstances, d'autant plus que la rectification pouvait être perçue comme une mesure généralement profitable et peu coûteuse. En refusant ou en omettant d'examiner les problèmes causés par l'erreur, la directrice n'a pas tenu compte des objectifs pertinents du texte législatif, soit protéger les droits canadiens et promouvoir la sélection végétale au Canada et à l'étranger. La décision de la directrice a touché les droits et

grounds submitted in a written application for a denomination change, but may consider a multitude of factors, some of which may not have been mentioned by an applicant.

(3) Written reasons are necessary when the decision is important for the individual, when there is a statutory right of appeal, or in other appropriate circumstances. In the circumstances of this case, the Commissioner had a duty to provide adequate reasons which illustrate the basis for refusing the denomination change. The impact on the rights-holder was self-evident. Moreover, providing reasons will illustrate the basis for the Commissioner's decision and help in evaluating the reasonableness of the decision on judicial review. The reasons provided herein were inadequate and constituted a denial of procedural fairness to the applicant. In view of section 48 of the *Plant Breeders' Rights Act*, no costs were awarded to either party.

intérêts de la demanderesse. Même si c'est cette dernière qui a provoqué l'erreur, la directrice était autorisée en vertu de la Loi à déterminer les circonstances dans lesquelles les conséquences de cette erreur justifient un changement de dénomination. De plus, le directeur n'est pas limité aux motifs qui sont invoqués dans une demande écrite en vue d'obtenir un changement de dénomination, mais peut tenir compte d'une multitude de facteurs qu'un demandeur n'a pas nécessairement signalés.

3) La communication de motifs écrits est nécessaire lorsque la décision revêt une grande importance pour l'individu, lorsqu'il existe un droit d'appel prévu par la loi, ou dans d'autres circonstances appropriées. Dans les circonstances de la présente affaire, la directrice était tenue de fournir des motifs illustrant de façon satisfaisante le fondement de son refus de permettre le changement de dénomination. Les répercussions pour le titulaire du certificat étaient évidentes. De plus, la communication de motifs permettra de connaître le fondement de la décision de la directrice et d'évaluer le caractère raisonnable de cette décision lors du contrôle judiciaire. Les motifs communiqués en l'espèce étaient insuffisants et constituaient un déni de justice procédurale à l'égard de la demanderesse. Compte tenu de l'article 48 de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, aucuns frais n'ont été accordés à l'une ou l'autre des parties.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106, r. 400(1).  
*International Convention for the Protection of New Varieties of Plants* of December 2, 1961 as revised at Geneva on November 10, 1972, on October 23, 1978, and on March 19, 1991, [1991] Can. T.S. No. 5.  
*Plant Breeders' Rights Act*, S.C. 1990, c. 20, s. 2(1) "propagating material", 14(5), 48, 56(2) (as am. by S.C. 1997, c. 6, s. 78), (4) (as am. *idem*).  
*Plant Breeders' Rights Regulations*, SOR/91-594, s. 23 (as am. by SOR/94-750, s. 9), Sch. II, Item 7.  
*Seeds Act*, R.S.C., 1985, c. S-8.  
*Seeds Regulations*, C.R.C., c. 1400.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

- Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991, [1991] R.T. Can. n° 5.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur la protection des obtentions végétales*, L.C. 1990, ch. 20, art. 2(1) «matériel de multiplication», 14(5), 48, 56(2) (mod. par L.C. 1997, ch. 6, art. 78), (4) (mod., *idem*).  
*Loi sur les semences*, L.R.C. (1985), ch. S-8.  
*Règlement sur la protection des obtentions végétales*, DORS/91-594, art. 23 (mod. par DORS/94-750, art. 9) ann. II, art. 7.  
*Règlement sur les semences*, C.R.C., ch. 1400.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 400(1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

- Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## APPLIED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130.

## REFERRED TO:

*Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man.R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 32 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101; *Performing Rights Organization of Canada Ltd. v. Canadian Broadcasting Corporation* (1986), 7 C.P.R. (3d) 433; 64 N.R. 330 (F.C.A.); *Kershaw v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 301; (1992), 92 DTC 6240; 140 N.R. 382 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office, rejecting the applicant's request under subsection 14(5) of the *Plant Breeders' Rights Act* and paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* to change the denomination of a barley variety. Application allowed.

## APPEARANCES:

*Catherine A. Sloan* for applicant.  
*James M. Gunvaldsen-Klaassen* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*McKercher McKercher & Whitmore*, Saskatoon, Saskatchewan, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

## MULDOON J.:

1. Introduction

[1] This is an application for judicial review of the decision of Valerie Sisson, Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office, dated February 15, 2000,

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*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; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François-Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; (1985), 20 D.L.R. (4th) 641; [1985] 6 W.W.R. 147; 36 Man.R. (2d) 215; 18 Admin. L.R. 59; 32 M.P.L.R. 1; 61 N.R. 321; 37 R.P.R. 101; *Société des droits d'exécution du Canada Ltée c. Société Radio-Canada* (1986), 7 C.P.R. (3d) 433; 64 N.R. 330 (C.A.F.); *Kershaw c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 301; (1992), 92 DTC 6240; 140 N.R. 382 (C.A.F.).

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales a rejeté la demande de la demanderesse fondée sur le paragraphe 14(5) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* et sur l'alinéa 23(2)(b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* en vue de remplacer la dénomination d'une variété d'orge. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Catherine A. Sloan* pour la demanderesse.  
*James M. Gunvaldsen-Klaassen* pour la défenderesse.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McKercher McKercher & Whitmore*, Saskatoon (Saskatchewan) pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

## LE JUGE MULDOON:

1. Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision en date du 15 février 2000 par laquelle Valerie Sisson, directrice du Bureau de la protection

rejecting the applicant's request under subsection 14(5) of the *Plant Breeders' Rights Act*<sup>1</sup> and under paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations*<sup>2</sup> to change the denomination of a barley variety from TR133 to CDC Kendall. The matter came on for hearing in Winnipeg, Manitoba.

## 2. Statement of Facts

### a. Parties

[2] The applicant is the University of Saskatchewan and the respondent is the Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office, as appointed under subsection 56(2) [as am. by S.C. 1997, c. 6, s. 78] of the *Plant Breeders' Rights Act*. The respondent administers the statutory scheme which governs the intellectual property rights under the *Plant Breeders' Rights Act* and its associated Regulations. The respondent's office forms part of the Canadian Food Inspection Agency.

### b. *Plant Breeders' Rights Act*

[3] Plant breeders' rights are a form of intellectual property right under the *Plant Breeders' Rights Act*. The holder of the plant breeders' rights has the exclusive right to sell and produce the protected variety in Canada, to sell the variety's propagating material, to use the variety in commercially producing another variety, to use the variety in producing ornamental plants or cut flowers, and to license a third party to use the variety.

[4] A proponent of a new seed variety may apply to the Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office for plant breeders' rights. Once the rights are granted, the selected denomination must be used when selling propagating materials. Subsection 2(1) of the *Plant Breeders' Rights Act* defines "propagating material" as "any reproductive or vegetative material for propagation, whether by sexual or other means, of a plant variety, and includes seeds for sowing and any whole plant or part thereof that may be used for propaga-

des obtentions végétales, a rejeté la demande de la demanderesse fondée sur le paragraphe 14(5) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*<sup>1</sup> et sur l'alinéa 23(2)b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales*<sup>2</sup> en vue de remplacer la dénomination TR133 qui se rapporte à une variété d'orge, par CDC Kendall. L'affaire a été entendue à Winnipeg (Manitoba).

## 2. Exposé des faits

### a. Parties

[2] La demanderesse est la University of Saskatchewan et la défenderesse, la directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales qui a été désignée en vertu du paragraphe-56(2) [mod. par L.C. 1997, ch. 6, art. 78] de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*. La défenderesse administre le régime législatif qui régit les droits de propriété intellectuelle découlant de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* et du Règlement pris en application de celle-ci et son bureau fait partie de l'Agence canadienne d'inspection des aliments.

### b. *Loi sur la protection des obtentions végétales*

[3] Les certificats d'obtention constituent une forme de droit de propriété intellectuelle protégé par la *Loi sur la protection des obtentions végétales*. Le titulaire du certificat d'obtention a le droit exclusif de vendre et de produire la variété protégée au Canada, de vendre du matériel de multiplication de la variété, d'utiliser la variété en vue de la production commerciale d'une autre variété ou en vue de la production de plantes ornementales ou de fleurs coupées et d'accorder à un tiers l'autorisation d'utiliser la variété.

[4] Une demande de certificat d'obtention peut être présentée au directeur du Bureau de la protection des obtentions végétales à l'égard d'une nouvelle variété proposée. Une fois que le certificat est délivré, la dénomination choisie doit être utilisée lors de la vente de matériel de multiplication. Au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, le «matériel de multiplication» est défini comme suit: «S'entend, outre du matériel de reproduction ou de multiplication végétative d'une variété végétale, des

tion.”

[5] When a particular variety’s applicant has been granted plant breeders’ rights, it is an offence under the *Plant Breeders’ Rights Act* to sell propagating material of that variety under a different denomination.

[6] Although the intellectual property rights associated with breeding plants are created under the *Plant Breeders’ Rights Act*, the import, export, advertising and sale of plant varieties fall under the *Seeds Act*<sup>3</sup> and its associated Regulations.<sup>4</sup> The administration of the *Seeds Act* is the responsibility of a different body from the Plant Breeders’ Rights Office within the Canadian Food Inspection Agency: the Variety Registration Office. Although the Variety Registration Office and the Plant Breeders’ Rights Office are separate entities, both form part of the same federal agency, and both are physically located in the same building.

#### c. Development Process for a New Plant Variety

[7] The uncontradicted affidavit evidence in this case describes how a new barley variety is developed.<sup>5</sup> The plant breeder must first develop a potential malt barley variety. The plant breeder assigns a number to the variety based on the plant breeder’s own internal system.

[8] If the malt barley variety exhibits exceptional merit, the plant breeder then enters it into wide-scale co-operative trials to determine its agronomic characteristics such as yield, maturity, lodging, and disease resistance. These trials are conducted by an association of plant breeders, universities, private organizations and Agriculture Canada. Typically, the co-operative trials take three years to complete.

[9] During the co-operative trials, the variety is assigned a number by the test co-ordinator. Using a

semences ainsi que des plants entiers ou partie de ceux-ci qui peuvent servir à la multiplication».

[5] Lorsqu’un certificat d’obtention a été délivré à l’égard d’une variété donnée, la vente de matériel de multiplication de cette variété sous une dénomination différente constitue une infraction selon la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

[6] Bien que les droits de propriété intellectuelle afférents aux obtentions végétales soient créés en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, l’importation, l’exportation, l’annonce et la vente de variétés végétales sont régies par la *Loi sur les semences*<sup>3</sup> et par le Règlement pris en application de celle-ci<sup>4</sup>. L’administration de la *Loi sur les semences* relève d’un organisme différent du Bureau de la protection des obtentions végétales, soit le Bureau d’enregistrement des variétés, qui fait également partie de l’Agence canadienne d’inspection des aliments. Même si le Bureau d’enregistrement des variétés et le Bureau de la protection des obtentions végétales sont des entités distinctes, les deux font partie de la même agence fédérale et les installations des deux organismes se trouvent dans le même immeuble.

#### c. Processus d’obtention d’une nouvelle variété végétale

[7] Le processus d’obtention d’une nouvelle variété d’orge est décrit dans la preuve par affidavit qui a été déposée en l’espèce et qui n’est pas contredite<sup>5</sup>. Le sélectionneur doit d’abord concevoir une variété d’orge de malterie possible et lui attribuer un numéro en se fondant sur son propre système interne.

[8] Lorsque la variété d’orge de malterie présente une valeur exceptionnelle, le sélectionneur la soumet à des essais coopératifs à grande échelle afin d’en déterminer les propriétés culturales, comme le rendement, la maturité et la résistance à la verse et aux maladies. Ces essais sont menés par une association de sélectionneurs, d’universités, d’organismes privés et de représentants d’Agriculture Canada. Habituellement, les essais coopératifs s’échelonnent sur une période de trois ans.

[9] Au cours des essais coopératifs, le coordinateur des essais attribue un numéro à la variété. Selon le

designation system which has been in use for more than twenty years, the varieties are designated "TR" for two-row varieties and "BT" for six-row varieties. The digits following the first two letters are numbers which are later recycled in unrelated trials.

[10] After three years of agronomic evaluation and two years of small-scale malting and brewing quality testing, the variety may be registered under the *Seeds Act* and testing occurs on a larger scale. The practice in Canada is to register the malting barley variety initially under the *Seeds Act* using the numerical code from the co-operative tests as the denomination. This is a critical stage of the commercialization process. Before this large-scale testing, the amount of seed is limited, and brewing and malting facilities have not tested the variety in commercial quantities. The malting and brewing industry in Canada generally requires a minimum of two years of commercial plant testing before including a new variety in its ingredient list.

[11] The large-scale testing requires more seed, and some seed must therefore be sold to seed growers. Because the *Plant Breeders' Rights Act* prohibits any sale of seed before the application for plant breeders' rights, the rights are obtained at this stage.

[12] Generally, a plant breeder will assign the variety a permanent name only after at least two years of large-scale testing and only after commercial acceptance of the variety. The malt, grain and seed marketers can then develop brand recognition. For example, in the case at bar, the designation TR133 was renamed CDC Kendall after three years of testing. Under the *Seeds Act*, this name change is relatively routine. Typically, the designations also include an institution identifier which signals the plant breeder who developed the seed.

système de désignation qui est utilisé depuis plus de vingt ans, les lettres «TR» servent à désigner les variétés à deux rangs et les lettres «BT», les variétés à six rangs. Les caractères qui suivent les deux premières lettres sont des chiffres qui sont réutilisés plus tard pour des essais non connexes.

[10] Après trois ans d'évaluation agronomique et deux ans d'essais à petite échelle visant à évaluer la qualité du maltage et du brassage, la variété peut être enregistrée sous le régime de la *Loi sur les semences* et des essais sont alors menés sur une plus grande échelle. Au Canada, la pratique consiste à enregistrer la variété d'orge de malterie d'abord en vertu de la *Loi sur les semences* en utilisant comme dénomination le code numérique employé lors des essais coopératifs. Il s'agit d'une étape très importante du processus de commercialisation. Avant ces essais à grande échelle, la quantité de semences est limitée et la variété n'a pas été soumise à des tests en quantités commerciales dans les installations de brasserie et de maltage. Au Canada, l'industrie brassicole exige habituellement des essais dans des établissements commerciaux pendant au moins deux ans avant d'ajouter une nouvelle variété à sa liste d'ingrédients.

[11] Les essais à grande échelle nécessitent une plus grande quantité de semences et il faut alors vendre des semences aux agriculteurs multiplicateurs. Étant donné que la *Loi sur la protection des obtentions végétales* interdit toute vente de semences avant la demande de certificat d'obtention, le certificat est obtenu à cette étape.

[12] Généralement, le sélectionneur attribue à la variété un nom permanent uniquement après au moins deux ans d'essais à grande échelle ainsi qu'après l'acceptation commerciale de la variété. Les distributeurs de malt, de graines et de semences peuvent alors passer à l'étape de la reconnaissance de la marque. Ainsi, dans le cas sous étude, la désignation TR133 a été remplacée par le nom CDC Kendall après trois ans d'essais. En vertu de la *Loi sur les semences*, ce changement de nom se fait assez régulièrement. Habituellement, les désignations comportent également un code d'identification permettant de connaître le nom du sélectionneur qui a obtenu la semence.



## d. The Case at Bar

[13] On June 21, 1995, the applicant registered a variety of two-rowed malting barley under the denomination TR133 with the Variety Registration Office pursuant to the *Seeds Act*.

[14] On March 17, 1997, the applicant was granted plant breeders' rights under the *Plant Breeders' Rights Act* for a barley variety with the same denomination TR133.

[15] On November 28, 1997, the applicant changed the variety's denomination with the Variety Registration Office from TR133 to CDC Lager. The applicant mistakenly assumed that the Variety Registration Office would advise the Plant Breeders' Rights Office of the change because they are in the same building and are both part of the Canadian Food Inspection Agency. However, each office operates independently, and the denomination change was never registered with the Plant Breeders' Rights Office.

[16] The denomination was changed to CDC Kendall after several Japanese customers objected to the CDC Lager denomination because it was closely associated with Kirin Breweries, a Japanese brewing company, whose major brand is Kirin Lager beer. The CDC Kendall denomination refers to Dr. Norman Kendall, a former managing director of the Brewing and Malting Barley Research Institute, whose name is recognized in the malt and brewing industry in Canada and abroad. The CDC prefix denotes that the variety originated from the Crop Development Center at the University of Saskatchewan which is known internationally for developing superior malting barleys.

[17] On March 17, 1999, the applicant applied to change the denomination to CDC Kendall with the Variety Registration Office. Once again, the applicant mistakenly assumed that the change would be communicated to the Plant Breeders' Rights Office. Once again, the denomination change was not registered with the Plant Breeders' Rights Office.

## d. Le cas sous étude

[13] Le 21 juin 1995, la demanderesse a enregistré une variété d'orge de malterie à deux rangs sous la dénomination TR133 auprès du Bureau d'enregistrement des variétés en application de la *Loi sur les semences*.

[14] Le 17 mars 1997, la demanderesse s'est vu accorder un certificat d'obtention sous le régime de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* à l'égard d'une variété d'orge dont la dénomination était la même, soit TR133.

[15] Le 28 novembre 1997, la demanderesse a avisé le Bureau d'enregistrement des variétés qu'elle remplaçait la dénomination TR133 par CDC Lager et a présumé, à tort, que celui-ci aviserait le Bureau de protection des obtentions végétales du changement, parce que les deux organismes se trouvent dans le même immeuble et font tous deux partie de l'Agence canadienne d'inspection des aliments. Toutefois, chaque bureau est indépendant et le changement de dénomination n'a jamais été enregistré auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales.

[16] La dénomination a été remplacée par CDC Kendall après que plusieurs clients japonais se soient opposés à la dénomination CDC Lager, parce qu'elle était liée de près à Kirin Breweries, société de brasserie japonaise dont la principale marque est la bière Kirin Lager. La dénomination CDC Kendall renvoie à M. Norman Kendall, ancien directeur principal de l'Institut de recherche sur l'orge de brasserie et de maltage, qui est reconnu dans l'industrie du malt et l'industrie brassicole au Canada et à l'étranger. Le préfixe CDC indique que la variété provenait du Crop Development Center (centre de développement végétatif) de la University of Saskatchewan, qui est reconnu à l'échelle internationale en matière de création de variétés d'orge de malterie supérieures.

[17] Le 17 mars 1999, la demanderesse a présenté au Bureau d'enregistrement des variétés une demande visant à remplacer la dénomination par CDC Kendall en présumant, à tort encore une fois, que le changement serait communiqué au Bureau de la protection des obtentions végétales. Une fois de plus, le changement n'a pas été enregistré auprès de celui-ci.

[18] In 1998 and 1999, the applicant paid the annual registration fee to the respondent under the denomination TR133 pursuant to the *Plant Breeders' Rights Act*.

[19] In January 2000, the respondent discovered that the applicant was selling TR133 under the denomination CDC Kendall. On January 27, 2000, Valerie Sisson, Commissioner of the Plant Breeders' Rights Office, wrote to Dr. Bryan Harvey, the vice-president of research at the University of Saskatchewan, and notified him that the variety known as TR133 was registered under the *Plant Breeders' Rights Act*, but that the variety known as CDC Kendall denomination was not:

This letter is further to our phone conversation concerning the above noted variety. On January 24, 2000 it came to our attention that propagating material of the barley variety 'TR133', granted protection under the *Plant Breeders' Rights (PBR) Act*, is being sold under another denomination, 'CDC Kendall'.

PBR was granted on March 17, 1997 to the University of Saskatchewan for the barley variety designated 'TR133'. At that time, the variety had had Interim Registration under the *Seeds Act* under that name since June 21, 1995. We have also learned that, since the grant of rights under the *PBR Act*, the variety has had two name changes under the Variety Registration system under the *Seeds Regulations*. The PBR office has twice sent out notices for a annual fee for maintenance of PBR, referring to the variety as 'TR133'. There has never been any request to the PBR Office to change the variety name and PBR office was not aware, until January 24, 2000 that other names were being used when selling the variety.

After the grant of PBR no other denomination may be used when selling propagating material of the variety, whether before or after the expiration of the term of the grant of rights (Section 15 of the *PBR Act*). Variety denominations may only be changed under circumstances prescribed in the Regulations (Subsection 14(5) *PBR Act*).

The circumstances that allow for a name change are where the approved denomination is not the denomination proposed by the holder or where additional information becomes available after the grant of PBR that justifies a change of denomination e.g. prior rights (Subsections 23(2)(a) and (b) of the *PBR Regulations*).

[18] En 1998 et 1999, la demanderesse a payé les frais d'enregistrement annuels au bureau de la défenderesse à l'égard de la dénomination TR133, conformément à la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

[19] En janvier 2000, la défenderesse a appris que la demanderesse vendait de l'orge TR133 sous la dénomination CDC Kendall. Le 27 janvier 2000, Valerie Sisson, directrice du Bureau de la protection des obtentions végétales, a écrit à M. Bryan Harvey, vice-président de la recherche à la University of Saskatchewan, pour l'aviser que la variété appelée TR133 était enregistrée en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*, mais que la variété appelée CDC Kendall ne l'était pas:

[TRADUCTION] La présente lettre fait suite à notre conversation téléphonique concernant la variété susmentionnée. Le 24 janvier 2000, nous avons appris que le matériel de multiplication de la variété d'orge TR133, à l'égard de laquelle une protection a été accordée en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales (POV)*, est vendue sous une autre dénomination, soit CDC Kendall.

Un certificat d'obtention a été accordé le 17 mars 1997 à la University of Saskatchewan à l'égard de la variété d'orge appelée «TR133». À cette époque, un enregistrement provisoire sous cette dénomination existait depuis le 21 juin 1995 à l'égard de la variété en vertu de la *Loi sur les semences*. Nous avons également appris que, depuis la délivrance du certificat conformément à la *Loi POV*, deux changements de nom ont été apportés à la variété selon le système d'enregistrement des variétés créé en application du *Règlement sur les semences*. Le Bureau POV a fait parvenir à deux reprises des avis exigeant des frais annuels à l'égard du maintien du certificat d'obtention relatif à la variété «TR133». Le Bureau POV n'a reçu aucune demande visant à modifier le nom de la variété et ce n'est que le 24 janvier 2000 qu'il a appris que d'autres noms étaient utilisés pour la vente de la variété.

Après la délivrance du certificat d'obtention, aucune autre dénomination ne peut être utilisée pour la vente de matériel de multiplication de la variété, que ce soit avant ou après l'expiration dudit certificat (article 15 de la *Loi POV*). Les dénominations des variétés ne peuvent être modifiées que dans les circonstances et selon les modalités réglementaires (paragraphe 14(5) de la *Loi POV*).

Un changement de dénomination peut être demandé lorsque la dénomination approuvée n'est pas celle que le titulaire a proposée ou lorsque des renseignements additionnels justifiant un changement deviennent accessibles après la délivrance du certificat, p. ex., existence de droits antérieurs (alinéas 23(2)a) et b) du *Règlement POV*).

It is an offence to wilfully designate any propagating material of a variety for the purpose of selling it by using a denomination different from the denomination approved by the Commissioner (Subsection 53(2) of the *PBR Act*). A corporation that commits such an offence is liable on summary conviction to a fine of up to twenty-five thousand dollars or on conviction on indictment to a fine the amount of which is in the discretion of the court (Subsection 53(5) of the *PBR Act*).

We would also recommend that you advise your affected licence holders that all sales, including advertising, of propagating material of the variety must cease immediately under any other denomination except 'TR133'. As the variety is registered under the *Seeds Act* as "CDC Kendall", it may not be sold as 'TR133' until the variety name is changed under the *Seeds Regulations*. As requested I am attaching the relevant sections of the *PBR Act* and *Regulations* for your information. [Applicant's record, at pp. 13-14.]

[20] On February 2, 2000, Dr. Harvey responded in writing and requested that the denomination be changed from TR133 to CDC Kendall pursuant to section 23 of the *Plant Breeders' Rights Regulations*:

Thank you for bringing the situation with CDC Kendall, TR133 barley to our attention. Thank you also for your understanding and assistance in attempting to find a solution to this dilemma. We were under the mistaken impression that the Variety Registration Office would apprise your office of the denomination changes for this line. Clearly that was not the case and we did not carry through on this obligation.

Plant Breeder's [*sic*] Rights must be applied for before seed multiplication can commence. Therefore, application for PBR and Interim Registration was made under its coop test number TR133, as was the custom at that time. The Variety Registration Office approved the "permanent" name CDC Lager for the variety in July of 1998. It was subsequently changed by that office at our request because of the objections of key Japanese customers and granted the name CDC Kendall in March of 1999.

The variety has performed very well in commercial acceptance tests and the industry sees it as one of the replacements for Harrington, the long time standard for this class. It is widely known and promoted, in Canada and abroad, as CDC Kendal. Plans are in place for over 100,000 acres of contract production in 2000. The Canadian Wheat

Le fait de désigner délibérément du matériel de multiplication, en vue de le vendre, sous une dénomination différente de celle que le directeur a approuvée constitue une infraction (paragraphe 53(2) de la *Loi POV*). La personne morale reconnue coupable de cette infraction encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 \$ ou, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, une amende dont le montant est laissé à la discrétion du tribunal (paragraphe 53(5) de la *Loi POV*).

Nous vous recommandons également d'aviser vos utilisateurs autorisés concernés que toutes les ventes, y compris la publicité connexe, de matériel de multiplication de la variété sous une dénomination autre que «TR133» doivent cesser immédiatement. Étant donné que la variété est enregistrée en vertu de la *Loi sur les semences* sous le nom «CDC Kendall», elle ne peut être vendue sous la dénomination «TR133» avant que le nom de la variété soit modifié conformément au *Règlement sur les semences*. Comme vous l'avez demandé, je joins le texte des dispositions pertinentes de la *Loi* et du *Règlement POV* pour votre information. [Dossier de la demanderesse, aux p. 13 et 14.]

[20] Le 2 février 2000, M. Harvey a répondu par écrit et demandé que la dénomination TR133 soit remplacée par CDC Kendall conformément à l'article 23 du *Règlement sur la protection des obtentions végétales*:

[TRADUCTION] Je vous remercie d'avoir porté à notre attention la situation concernant le remplacement de la dénomination TR133 par le nom CDC Kendall. Je vous remercie également de la compréhension et de la collaboration dont vous avez fait montre pour tenter de trouver une solution à ce dilemme. Nous avons cru, à tort, que le Bureau d'enregistrement des variétés informerait votre bureau du changement de dénomination en question. De toute évidence, tel n'a pas été le cas et nous n'avons pas fait le suivi à cet égard.

Les certificats d'obtention doivent être demandés avant le début de la multiplication. Par conséquent, le numéro d'essai coopératif TR133 a été utilisé pour la demande de certificat et pour l'enregistrement provisoire, comme le voulait la coutume à l'époque. Le Bureau d'enregistrement des variétés a approuvé le nom «permanent» CDC Lager pour la variété en juillet 1998. Il a subséquemment modifié ce même nom à notre demande, en raison des objections soulevées par d'importants clients japonais, et approuvé le nom CDC Kendall en mars 1999.

Les essais d'acceptation commerciale qui ont été menés à l'égard de la variété ont donné des résultats très encourageants et l'industrie estime que cette variété remplacera la variété Harrington, qui est depuis longtemps reconnue comme la norme pour cette catégorie. Tant au Canada qu'à l'étranger, elle est connue et annoncée principalement sous

Board, Canadian Seed Grower's Association, Canadian Malting Industry Association and provincial variety recommendation pamphlets all refer to it by that name. A great deal of confusion would result if we were to change this name. TR133 is a test entry number for the Two-Rowed Barley Cooperative Preregistration Test. These numbers are recycled every 100 entries from an institution. Thus in a few years there will be another TR133 making this an unacceptable permanent denomination.

We request, therefore, that the name be changed by the PBR Office to CDC Kendall. We trust that this additional information indicating that coop test numbers are acceptable only as temporary names and that this variety, which has the potential to occupy millions of acres, is widely known in the industry as CDC Kendall, will permit you to authorize a change in denomination under Subsection 23(2)(b) of the *PBR Regulations*. [Applicant's record, at p. 20.]

[21] On February 15, 2000, the Commissioner rejected the applicant's request for a denomination change:

Thank you for your letter of February 2, 2000, concerning the registration of the denomination 'TR133' with the Plant Breeders' Rights Office. In your response, additional information was provided in an effort to substantiate your request to change the denomination to 'CDC Kendall'.

The reasons stated in your response for changing the denomination from 'TR133' to 'CDC Kendall' have been considered and it has been determined that the information does not provide valid reasons to justify a change of denomination from 'TR133' to 'CDC Kendall' in accordance with Subsection 23(2) of the *PBR Regulations*. The claim that key Japanese clients objected to the use of the name 'CDC Lager' is not relevant to this case as the denomination 'CDC Lager' was never registered by our office. The claim that it is not possible to use the experimental designation 'TR133' due to problems in recycling numbers is also not acceptable. Furthermore, the University of Saskatchewan failed to comply with the *PBR Act* in not requesting a change of denomination in accordance with that *Act*. Additionally, two notifications from the PBR office requesting the annual renewal fee for 'TR133' were sent to your office and were paid.

le nom de CDC Kendall. Des plans ont été arrêtés en vue de la production en sous-traitance sur une superficie de plus de 100 000 acres en l'an 2000. La variété est désignée sous cette dénomination dans les brochures pertinentes de la Commission canadienne du blé, de l'Association canadienne des producteurs de semences et de la Canadian Malting Industry Association ainsi que de différents organismes provinciaux. Un changement de nom risquerait de semer une grande confusion. La désignation TR133 est un numéro d'inscription utilisé pour le test préliminaire coopératif à l'égard de l'orge à deux rangs. Ces numéros sont réutilisés dès que 100 dénominations d'un établissement ont été inscrites. Ainsi, dans quelques années, il y aura une autre variété TR133, si bien que cette désignation sera inacceptable comme dénomination permanente.

En conséquence, nous demandons que le Bureau POV remplace ce nom par CDC Kendall. Nous espérons que ces renseignements supplémentaires indiquant que les numéros des essais coopératifs sont acceptables uniquement comme noms temporaires et que cette variété, qui pourrait être cultivée sur des millions d'acres, est connue dans l'industrie principalement sous le nom de CDC Kendall, vous permettront d'autoriser un changement de dénomination en application de l'alinéa 23(2)b) du *Règlement POV*. [Dossier de la demanderesse, à la p. 20.]

[21] Le 15 février 2000, la directrice a rejeté la demande de changement de dénomination de la demanderesse:

[TRADUCTION] Nous vous remercions de votre lettre du 2 février 2000 concernant l'enregistrement de la dénomination «TR133» auprès du Bureau de la protection des obtentions végétales. Dans votre réponse, vous avez donné des renseignements supplémentaires afin de justifier votre demande visant à remplacer cette dénomination par le nom «CDC Kendall».

Après examen des motifs que vous avez invoqués dans votre réponse pour demander un changement de dénomination, il a été conclu que les renseignements ne justifient pas le changement de dénomination demandé conformément au paragraphe 23(2) du *Règlement POV*. L'allégation selon laquelle d'importants clients japonais se sont opposés à l'emploi du nom «CDC Lager» n'est pas pertinente en l'espèce, parce que la dénomination «CDC Lager» n'a jamais été enregistrée par notre bureau. L'allégation selon laquelle il n'est pas possible d'utiliser la dénomination expérimentale «TR133» en raison de problèmes de réutilisation des numéros n'est pas acceptable non plus. De plus, la University of Saskatchewan ne s'est pas conformée à la *Loi POV*, parce qu'elle a omis de demander un changement de dénomination conformément à cette *Loi*. Par ailleurs, le Bureau POV vous a fait parvenir deux avis de demande de paiement des frais de renouvellement annuels à l'égard de la dénomination «TR133» et vous avez payé les frais en question.

As a result, evidence is requested to be submitted to our office, within 30 days, to show that you have advised your affected licence holders including the Canadian Wheat Board and CSGA of this situation. As the variety is registered under the *Seeds Act* and *Regulations* (Part III) as 'CDC Kendall', it may not be sold as 'TR133' until a request has been made to the Variety Registration Office for a name change back to TR133 and the name is changed under the *Seeds Regulations*.

Section 15 of the *PBR Act* states that after the grant of rights no other denomination may be used when selling propagating material of the variety, whether before or after the expiration of the term of the grant of rights. As stated in my previous letter of January 27, 2000, it is an offence to wilfully designate any propagating material of a variety for the purpose of selling it by using a denomination different from the denomination approved by the Commissioner (Subsection 53(2) of the *PBR Act*). A corporation that commits such an offence is liable on summary conviction to a fine of up to twenty-five thousand dollars or on conviction on indictment to fine the amount of which is in the discretion of the court (Subsection 53(5) of the *PBR Act*). [Applicant's record, at pp. 21-22.]

[22] The applicant seeks judicial review of the Commissioner's refusal to change the denomination from TR133 to CDC Kendall.

### 3. Issues

- a. Did the Commissioner misinterpret the provisions of paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* by contending that she did not have the statutory authority to change the denomination;
- b. If the Commissioner had the statutory authority to change the denomination, did she properly exercise her discretion in the circumstances of this case;
- c. Was the applicant entitled to written reasons regarding the rejection of the application; and
- d. Is the Commissioner immune from the costs of this application?

Par conséquent, nous demandons que vous nous fassiez parvenir à notre bureau, dans les 30 jours qui suivent, des renseignements indiquant que vous avez avisé vos utilisateurs autorisés concernés, y compris la Commission canadienne du blé et l'Association canadienne des producteurs de semences, de cette situation. Étant donné que la variété est enregistrée en vertu de la *Loi sur les semences* et du *Règlement* connexe (partie III) sous la dénomination «CDC Kendall», elle ne pourra être vendue sous la dénomination «TR133» avant que le Bureau d'enregistrement des variétés ait reçu une demande visant à remplacer le nom CDC Kendall par TR133 et que le changement en question soit fait conformément au *Règlement sur les semences*.

Selon l'article 15 de la *Loi POV* après la délivrance du certificat, aucune autre dénomination ne peut être utilisée pour la vente de matériel de multiplication de la variété, que ce soit avant ou après l'expiration du certificat en question. Comme je l'ai mentionné dans ma lettre précédente du 27 janvier 2000, le fait de désigner, en vue de le vendre, du matériel de multiplication d'une variété sous une dénomination différente de celle qu'a approuvée le directeur (paragraphe 53(2) de la *Loi POV*) constitue une infraction. La personne morale reconnue coupable de cette infraction encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 \$ ou, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, une amende dont le montant est laissé à la discrétion du tribunal (paragraphe 53(5) de la *Loi POV*). [Dossier de la demanderesse, aux p. 21 et 22.]

[22] La demanderesse demande le contrôle judiciaire du refus par la directrice de remplacer la dénomination TR133 par CDC Kendall.

### 3. Questions en litige

- a. La directrice a-t-elle mal interprété les dispositions de l'alinéa 23(2)b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* en soutenant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour modifier la dénomination?
- b. Si la directrice était investie de la compétence législative nécessaire pour modifier la dénomination, a-t-elle bien exercé son pouvoir dans les circonstances de la présente affaire?
- c. La demanderesse avait-elle le droit d'exiger des motifs écrits au sujet du rejet de la demande?
- d. La directrice est-elle tenue de payer les frais de la présente demande?

4. *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* and the Exercise of Discretion

[23] In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>6</sup>, Madam Justice L'Heureux-Dubé delineates the approach which Courts must use to review discretionary decisions at pages 852-855 (paragraphs 52-56):

The concept of discretion refers to decisions where the law does not dictate a specific outcome, or where the decision-maker is given a choice of options within a statutorily imposed set of boundaries. As K. C. Davis wrote in *Discretionary Justice* (1969), at p. 4:

A public officer has discretion whenever the effective limits on his power leave him free to make a choice among possible courses of action or inaction.

It is necessary in this case to consider the approach to judicial review of administrative discretion, taking into account the "pragmatic and functional" approach to judicial review that was first articulated in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, and has been applied in subsequent cases including *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at pp. 601-7, per L'Heureux-Dubé J., dissenting, but not on this issue; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; and *Pushpanathan, supra*.

Administrative law has traditionally approached the review of decisions classified as discretionary separately from those seen as involving the interpretation of rules of law. The rule has been that decisions classified as discretionary may only be reviewed on limited grounds such as the bad faith of decision-makers, the exercise of discretion for an improper purpose, and the use of irrelevant considerations: see, for example, *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pp. 7-8; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231. A general doctrine of "unreasonableness" has also sometimes been applied to discretionary decisions: *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). In my opinion, these doctrines incorporate two central ideas—that discretionary decisions, like all other administrative decisions, must be made within the bounds of the jurisdiction conferred by the statute, but that considerable deference will be given to decision-makers by courts in reviewing the exercise of that discretion and determining the scope of the decision-maker's jurisdiction. These doctrines recognize that it is the intention of a

4. *L'arrêt Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[23] Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>6</sup>, M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé décrit la démarche que les tribunaux doivent suivre pour examiner les décisions de nature discrétionnaire aux pages 852 à 855 (paragraphes 52 à 56):

La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi. K. C. Davis écrit ceci dans *Discretionary Justice* (1969), à la page 4:

[TRADUCTION] Un fonctionnaire possède un pouvoir discrétionnaire quand les limites réelles de son pouvoir lui donnent la liberté de choisir entre divers modes d'action ou d'inaction possibles.

Il faut examiner en l'espèce l'approche du contrôle judiciaire en matière de pouvoir discrétionnaire administratif, en tenant compte de l'analyse «pragmatique et fonctionnelle» du contrôle judiciaire qui a été énoncée pour la première fois dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, et appliquée dans des arrêts postérieurs dont *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux pages 601 à 607, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente sur d'autres points; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; et *Pushpanathan*, précité.

Le droit administratif a traditionnellement abordé le contrôle judiciaire des décisions discrétionnaires séparément de décisions sur l'interprétation de règles de droit. Le principe est qu'on ne peut exercer un contrôle judiciaire sur les décisions discrétionnaires que pour des motifs limités, comme la mauvaise foi des décideurs, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but incorrect, et l'utilisation de considérations non pertinentes: voir, par exemple, *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231. Un principe général relatif au «caractère déraisonnable» a parfois été appliqué aussi à des décisions discrétionnaires: *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). À mon avis, ces principes englobent deux idées centrales—qu'une décision discrétionnaire, comme toute autre décision administrative, doit respecter les limites de la compétence conférée par la loi, mais que les tribunaux devront exercer une grande retenue à l'égard des décideurs lorsqu'ils contrôlent ce pouvoir discrétionnaire et déterminent l'étendue de la compétence du décideur. Ces principes

legislature, when using statutory language that confers broad choices on administrative agencies, that courts should not lightly interfere with such decisions, and should give considerable respect to decision-makers when reviewing the manner in which discretion was exercised. However, discretion must still be exercised in a manner that is within a reasonable interpretation of the margin of manoeuvre contemplated by the legislature, in accordance with the principles of the rule of law (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121), in line with general principles of administrative law governing the exercise of discretion, and consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038).

It is, however, inaccurate to speak of a rigid dichotomy of “discretionary” or “non-discretionary” decisions. Most administrative decisions involve the exercise of implicit discretion in relation to many aspects of decision making. To give just one example, decision-makers may have considerable discretion as to the remedies they order. In addition, there is no easy distinction to be made between interpretation and the exercise of discretion; interpreting legal rules involves considerable discretion to clarify, fill in legislative gaps, and make choices among various options. As stated by Brown and Evans, *supra*, at p. 14-47:

The degree of discretion in a grant of power can range from one where the decision-maker is constrained only by the purposes and objects of the legislation, to one where it is so specific that there is almost no discretion involved. In between, of course, there may be any number of limitations placed on the decision-maker’s freedom of choice, sometimes referred to as “structured” discretion.

The “pragmatic and functional” approach recognizes that standards of review for errors of law are appropriately seen as a spectrum, with certain decisions being entitled to more deference, and others entitled to less: *Pezim*, *supra*, at pp. 589-90; *Southam*, *supra*, at para. 30; *Pushpanathan*, *supra*, at para. 27. Three standards of review have been defined: patent unreasonableness, reasonableness *simpliciter*, and correctness: *Southam*, at paras. 54-56. In my opinion the standard of review of the substantive aspects of discretionary decisions is best approached within this framework, especially given the difficulty in making rigid classifications between discretionary and non-discretionary decisions. The pragmatic and functional approach takes into account considerations such as the expertise of the tribunal, the nature of the decision being made, and the language of the provision and the surrounding legislation. It includes factors such as whether a decision is “polycentric” and the intention revealed by the statutory language. The amount of choice

reconnaissent que lorsque le législateur confère par voie législative des choix étendus aux organismes administratifs, son intention est d’indiquer que les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère dans de telles décisions, et devraient accorder une marge considérable de respect aux décideurs lorsqu’ils révisent la façon dont les décideurs ont exercé leur discrétion. Toutefois, l’exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d’une interprétation raisonnable de la marge de manoeuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121), suivant les principes généraux de droit administratif régissant l’exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038).

J’estime qu’il est inexact de parler d’une dichotomie stricte entre les décisions «discrétionnaires» et les décisions «non discrétionnaires». La plupart des décisions administratives comportent l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire implicite relativement à de nombreux aspects de la prise de décision. Pour ne donner qu’un seul exemple, les décideurs peuvent avoir un pouvoir discrétionnaire très étendu dans les réparations qu’ils accordent. En outre, il n’est pas facile d’établir une distinction entre l’interprétation et l’exercice du pouvoir discrétionnaire; l’interprétation de règles de droit comporte un pouvoir discrétionnaire étendu pour ce qui est de clarifier, de combler les vides juridiques, et de choisir entre différentes options. Comme le disent Brown et Evans, *op. cit.*, à la page 14-47:

[TRADUCTION] Le degré de discrétion dans l’attribution d’un pouvoir peut aller d’un pouvoir dans lequel le décideur est contraint seulement par les objectifs de la loi, à un pouvoir si défini que n’intervient pratiquement pas de discrétion. Entre les deux, évidemment, il existe plusieurs limites à la liberté de choix du décideur, parfois appelée une discrétion «structurée».

La démarche «pragmatique et fonctionnelle» reconnaît qu’il y a une large gamme de normes de contrôle judiciaire des erreurs de droit, certaines décisions exigeant plus de retenue, et d’autres moins: *Pezim*, précité, aux pages 589 et 590; *Southam*, précité, au par. 30; *Pushpanathan*, précité, au par. 27. Trois normes de contrôle ont été définies: la décision manifestement déraisonnable, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision correcte: *Southam*, précité, aux par. 54 à 56. Je suis d’avis que la norme de contrôle des éléments de fond d’une décision discrétionnaire est mieux envisagée dans ce cadre, compte tenu particulièrement de la difficulté de faire des classifications rigides entre les décisions discrétionnaires et les décisions non discrétionnaires. La démarche pragmatique et fonctionnelle tient compte de considérations comme l’expertise du tribunal, la nature de la décision qui est prise, et le libellé de la disposition et des lois qui s’y rapportent. Elle comprend des facteurs comme le caractère «polycentrique» d’une décision et l’intention

left by Parliament to the administrative decision-maker and the nature of the decision being made are also important considerations in the analysis. The spectrum of standards of review can incorporate the principle that, in certain cases, the legislature has demonstrated its intention to leave greater choices to decision-makers than in others, but that a court must intervene where such a decision is outside the scope of the power accorded by Parliament. Finally, I would note that this Court has already applied this framework to statutory provisions that confer significant choices on administrative bodies, for example, in reviewing the exercise of the remedial powers conferred by the statute at issue in *Southam, supra*.

Incorporating judicial review of decisions that involve considerable discretion into the pragmatic and functional analysis for errors of law should not be seen as reducing the level of deference given to decisions of a highly discretionary nature. In fact, deferential standards of review may give substantial leeway to the discretionary decision-maker in determining the “proper purposes” or “relevant considerations” involved in making a given determination. The pragmatic and functional approach can take into account the fact that the more discretion that is left to a decision-maker, the more reluctant courts should be to interfere with the manner in which decision-makers have made choices among various options. However, though discretionary decisions will generally be given considerable respect, that discretion must be exercised in accordance with the boundaries imposed in the statute, the principles of the rule of law, the principles of administrative law, the fundamental values of Canadian society, and the principles of the *Charter*.

[24] *Baker* outlines the framework which this Court must adopt in reviewing the Commissioner’s discretionary decision. There are two dimensions to examine in reviewing this decision: firstly, the decision must conform with the law, and secondly, the Commissioner must have exercised her discretion according to the appropriate standard of review.

##### 5. Conformity with the Law: The Scope of Authority to Change Denominations

###### a. Analytical Framework

[25] In *Baker*, Madam Justice L’Heureux-Dubé reiterated the familiar legal principle that although discretionary decisions will be given respect, the discretion must be exercised within the boundaries imposed by the statute, by the principles of the rule of

exprimée par le langage employé par la loi. La latitude que laisse le Parlement au décideur administratif et la nature de la décision qui est prise sont également d’importantes considérations dans l’analyse. La gamme de normes de contrôle peut comprendre le principe que, dans certains cas, la législature a fait part de son intention de laisser des choix plus grands aux décideurs que dans d’autres, mais qu’il faut qu’un tribunal intervienne quand une telle décision dépasse l’étendue du pouvoir conféré par le Parlement. Enfin, je signalerais que notre Cour a déjà appliqué ce cadre à des dispositions législatives qui accordent une latitude importante à des organismes administratifs, par exemple, en contrôlant l’exercice des pouvoirs de réparation conférés par la loi en cause dans l’arrêt *Southam*, précité.

L’intégration du contrôle judiciaire de décisions comportant un large pouvoir discrétionnaire dans l’analyse pragmatique et fonctionnelle en raison d’erreurs de droit ne devrait pas être considérée comme une diminution du niveau de retenue accordé aux décisions de nature hautement discrétionnaire. En fait, des normes de contrôle judiciaire empreintes de retenue peuvent donner au décideur discrétionnaire une grande liberté d’action dans la détermination des «objectifs appropriés» ou des «considérations pertinentes». La démarche pragmatique et fonctionnelle peut tenir compte du fait que plus le pouvoir discrétionnaire accordé à un décideur est grand, plus les tribunaux devraient hésiter à intervenir dans la manière dont les décideurs ont choisi entre diverses options. Toutefois, même si, en général, il sera accordé un grand respect aux décisions discrétionnaires, il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte*.

[24] L’arrêt *Baker* définit le cadre à l’intérieur duquel la Cour doit agir en l’espèce pour réviser la décision discrétionnaire de la directrice. Ce contrôle comporte deux dimensions: d’abord, la décision doit être conforme aux règles de droit et, en second lieu, la directrice doit avoir exercé son pouvoir discrétionnaire conformément à la norme de contrôle applicable.

##### 5. Respect des règles de droit: la portée du pouvoir de modifier les dénominations

###### a. Cadre analytique

[25] Dans l’arrêt *Baker*, M<sup>me</sup> le juge L’Heureux-Dubé a réitéré le principe de droit bien connu selon lequel, même si les décisions discrétionnaires seront respectées, le pouvoir discrétionnaire doit avoir été exercé conformément aux limites imposées dans la loi,



law, and by the principles of administrative law. Therefore, if the Commissioner's decision did not comport with the *Plant Breeders' Rights Act*, her error is jurisdictional and is reviewable on a correctness standard.

b. *Plant Breeders' Rights Act*

[26] Subsection 14(5) of the *Plant Breeders' Rights Act* states:

14. . . .

(5) A denomination approved by the Commissioner pursuant to this section may be changed with the Commissioner's approval in the prescribed circumstances and manner.

[27] Subsection 23(2) of the *Plant Breeders' Rights Regulations* prescribes the circumstances in which a denomination may be changed:

23. (1) . . .

(2) The Commissioner may approve a change of denomination pursuant to subsection 14(5) of the Act in the following circumstances, namely,

(a) where the denomination approved by the Commissioner is not, owing to error, the denomination proposed by the holder;

(b) where additional information that becomes available after the grant of plant breeders' rights justifies a change of denomination; or

(c) where an objection has been filed pursuant to subsection 25(2).

[28] Finally, item 7 of Schedule II to the *Plant Breeders' Rights Regulations* indicates that a fee of \$100 will be charged to a rights-holder to process a request for a change of an approved denomination under subsection 14(5) of the *Plant Breeders' Rights Act*.

c. Respondent's Submissions

[29] The respondent submits that the ordinary meaning of the legislation demonstrates Parliament's

aux principes de la primauté du droit et aux principes du droit administratif. Par conséquent, la directrice aura commis une erreur de compétence et sa décision pourra être révisée selon la norme de la décision correcte si elle n'était pas conforme à la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

b. *Loi sur la protection des obtentions végétales*

[26] Le paragraphe 14(5) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* est ainsi libellé:

14. [ . . . ]

(5) La dénomination approuvée peut toutefois être changée avec l'approbation du directeur dans les circonstances et selon les modalités réglementaires.

[27] Le paragraphe 23(2) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* prescrit les circonstances dans lesquelles une dénomination peut être modifiée:

23. (1) [ . . . ]

(2) Le directeur peut approuver un changement de dénomination aux termes du paragraphe 14(5) de la Loi dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) en raison d'une erreur, la dénomination qu'a approuvée le directeur n'est pas celle que le titulaire avait proposée;

b) des renseignements additionnels qui justifient un changement de dénomination deviennent accessibles après la délivrance du certificat d'obtention;

c) un avis d'opposition est déposé conformément au paragraphe 25(2).

[28] Enfin, l'article 7 de l'annexe II du *Règlement sur la protection des obtentions végétales* prévoit que des frais de 100 \$ seront exigés du titulaire du certificat pour le traitement d'une demande visant à modifier une dénomination approuvée conformément au paragraphe 14(5) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

c. Arguments de la défenderesse

[29] Selon la défenderesse, le sens ordinaire du texte de la législation indique que le Parlement avait

intent to restrict the ability of a rights-holder to change a denomination. The rights-holders must carefully choose a marketable denomination in the first instance because the rights-holder cannot rectify a mistake after a denomination has been approved. In other words, temporary denominations are not permitted under the *Plant Breeders' Rights Act*.

[30] The *Plant Breeders' Rights Act* involves a highly formalized application process to register a plant variety, including a period of publication of a proposed denomination to provide notice to those who may be affected by the grant of rights. The system avoids confusion and provides certainty to the industry. The Commissioner must apply her discretion only to maintain the certainty and reliability of the register, and she may rectify problems only under limited circumstances.

[31] Paragraph 23(2)(b) of the Regulations allows a denomination change when additional information becomes available after the grant of plant breeders' rights. The respondent submits that the only circumstance to justify a denomination change is the Commissioner's becoming aware of previous rights under the same denomination. Therefore, approving the denomination change in this case, it is argued, would be *ultra vires* of the Commissioner's statutory powers.

#### d. Conclusion

[32] This Court holds that the Commissioner has the statutory authority to determine what circumstances justify a denomination change under paragraph 23(2)(b) of the *Plant Breeders' Rights Regulations*. It is for the Commissioner on rational grounds to determine what additional information justifies a change of denomination. However, the Commissioner's interpretation of paragraph 23(2)(b) is too restrictive. There is nothing in the wording of the provision to suggest that the legislative scheme does not permit the Commissioner to correct other or any types of mistakes. On the contrary, this provision specifically gives the

l'intention de restreindre la capacité pour un titulaire de certificat de modifier une dénomination. Le titulaire en question doit choisir avec soin une dénomination ayant une qualité marchande dès le départ, parce qu'il ne peut rectifier une erreur une fois que la dénomination a été approuvée. En d'autres termes, les dénominations temporaires ne sont pas autorisées en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

[30] La *Loi sur la protection des obtentions végétales* prévoit une procédure très formelle en ce qui concerne l'enregistrement d'une variété végétale, notamment la publication d'une dénomination proposée afin d'informer ceux qui pourraient être touchés par la délivrance du certificat. Le système permet d'éliminer les risques de confusion tout en offrant de la certitude à l'industrie. La directrice doit exercer son pouvoir discrétionnaire uniquement pour maintenir la certitude et préserver la fiabilité du registre et ne peut rectifier des problèmes que dans des circonstances restreintes.

[31] L'alinéa 23(2)(b) du Règlement permet un changement de dénomination lorsque des renseignements additionnels deviennent accessibles après la délivrance du certificat d'obtention. La défenderesse soutient qu'un changement de dénomination n'est justifié que lorsque la directrice est mise au courant de l'existence de droits antérieurs rattachés à la même dénomination. Par conséquent, elle allègue que l'approbation du changement de dénomination en l'espèce dépasserait ses pouvoirs d'origine législative.

#### d. Conclusion

[32] La Cour en l'espèce estime que la directrice est investie du pouvoir de déterminer les circonstances qui justifient un changement de dénomination en vertu de l'alinéa 23(2)(b) du *Règlement sur la protection des obtentions végétales*. Il appartient au directeur de déterminer, en se fondant sur des motifs rationnels, les renseignements additionnels qui justifient un changement de dénomination. Toutefois, l'interprétation de l'alinéa 23(2)(b) proposée par la directrice est trop restrictive. Aucun élément de cette disposition n'indique que le régime législatif ne lui permet pas de corriger d'autres types d'erreurs. Au contraire, cette

Commissioner the discretion to do so. Although it may not be so easy to change a denomination under the *Plant Breeders' Rights Act* as it is under the *Seeds Act*, the complete ban on denomination changes which is urged by the respondent goes too far.

[33] The \$100 fee in Schedule II of the Regulations supports this finding. If no circumstances exist to justify a denomination change other than the mistake of the Commissioner in granting plant breeders' rights under a previously registered denomination, then charging a fee to the innocent rights-holder is absurd. The Commissioner's mistake, if any, is not a processing cost which should be passed on to an innocent party. Therefore, there must be circumstances under which a denomination change can be initiated by the rights-holder, otherwise item 7 of Schedule II is superfluous.

[34] The Commissioner's interpretation of paragraph 23(2)(b) is too restrictive. She committed an error of law by refusing the applicant's request on these grounds.

[35] However, this does not end the matter. In oral argument before this Court, the respondent limited her submissions to the *ultra vires* issue. However, this argument does not accord with the evidence in this case. The Commissioner did in fact consider some of the applicant's explanations and rejected them as being insufficient to justify a denomination change. For example, in the letter dated February 15, 2000, the Commissioner rejected the applicant's explanation that confusion would result because of the recycling of designation numbers in the pre-registration tests. The Commissioner also rejected the arguments regarding the objections by Japanese clients. Finally, the Commissioner stated that the applicant failed to comply with the *Plant Breeders' Rights Act* by not requesting a change in denomination according to the Act. However, before this Court, the Commissioner asserted that she never had the authority to consider a denomination change in the first place, regardless of

disposition accorde spécifiquement à la directrice le pouvoir discrétionnaire voulu à cette fin. Même s'il n'est peut-être pas aussi facile de changer une dénomination en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* qu'en vertu de la *Loi sur les semences*, l'interdiction absolue que la défenderesse décrète à cet égard va trop loin.

[33] Les frais de 100 \$ qui sont mentionnés à l'annexe II du Règlement appuient cette conclusion. Si aucune circonstance ne justifiait un changement de dénomination, sauf en cas d'erreur que le directeur aurait commise en faisant droit à une demande de certificat d'obtention sous une dénomination précédemment enregistrée, il serait absurde d'exiger des frais du titulaire de certificat innocent. L'erreur du directeur, le cas échéant, n'est pas une erreur de traitement dont le coût devrait être refilé à une partie innocente. Par conséquent, il doit y avoir des cas dans lesquels un changement de dénomination peut être demandé par le titulaire du certificat, faute de quoi l'article 7 de l'annexe II sera superflu.

[34] L'interprétation que la directrice fait de l'alinéa 23(2)b) est trop restrictive et celle-ci a commis une erreur de droit en rejetant la demande de la demanderesse pour ce motif.

[35] Cependant, cette conclusion ne met pas fin au débat. Au cours des plaidoiries, la défenderesse a limité ses observations à la question de la compétence. Toutefois, cet argument n'appuie pas la preuve présentée en l'espèce. La directrice a effectivement examiné quelques-unes des explications de la demanderesse et les a rejetées au motif qu'elles étaient insuffisantes pour justifier un changement de dénomination. Ainsi, dans la lettre datée du 15 février 2000, la directrice a rejeté l'explication de la demanderesse selon laquelle il y aurait confusion en raison de la réutilisation des numéros de désignation lors des essais préalables à l'enregistrement. La directrice a également rejeté les arguments invoqués au sujet des objections formulées par des clients japonais. Enfin, elle a mentionné que la demanderesse ne s'était pas conformée à la *Loi sur la protection des obtentions végétales* en omettant de demander un changement de nom selon les exigences de la Loi. Toutefois, devant la Cour, la directrice a fait

the nature of the applicant's request. Given these inconsistencies in argument and in fact, this Court will analyse whether the Commissioner's discretion was properly exercised in this case, if only to provide direction for future decisions by the Commissioner.

#### 6. The Manner in Which the Commissioner's Discretion was Exercised

##### a. Applicant's Submissions

[36] The applicant submits that the primary purpose of the *Plant Breeders' Rights Act* is to confer exclusive rights to sell, produce and propagate plant varieties to plant variety developers. Therefore, the legislation strives to encourage the research and development of new plant varieties. Other purposes include protecting the rights of developers by granting civil remedies against infringers.

[37] The primary purpose of a denomination is to ensure a variety's brand recognition and to protect the interests of the rights-holder. The denomination notifies grain farmers, purchasers and other developers that the rights-holder has developed a variety of plants with specific traits.

[38] The applicant submits that the Commissioner erred in law by not considering all of its submissions. Moreover, the applicant urges that the Commissioner cannot rely on factors which were not raised by the applicant in its written request for a denomination change. By considering other factors, the Commissioner misinterpreted the legislation and committed a reviewable error of law.

[39] The applicant submits that the Commissioner did not consider all of the information which it submitted in reaching her decision. For example, the respondent did not consider that many agencies use the denomination CDC Kendall in referring to the

valoir qu'elle n'a jamais eu la compétence voulue pour examiner un changement de dénomination, indépendamment de la nature de la demande de modification formulée. Compte tenu de ces incohérences en ce qui a trait aux arguments invoqués, la Cour examinera la question de savoir si la directrice a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, ne serait-ce que pour orienter celle-ci dans ses décisions ultérieures.

#### 6. La façon dont la directrice a exercé son pouvoir discrétionnaire

##### a. Arguments de la demanderesse

[36] La demanderesse fait valoir que la *Loi sur la protection des obtentions végétales* vise principalement à accorder des droits exclusifs de vente, de production et de reproduction de variétés végétales aux sélectionneurs. Par conséquent, elle a pour but de favoriser la recherche et le développement de nouvelles variétés végétales. La Loi vise également à protéger les droits des sélectionneurs en accordant des réparations civiles à l'encontre des contrefacteurs.

[37] La dénomination vise principalement à assurer la reconnaissance de la marque d'une variété ainsi qu'à protéger les droits du titulaire. Elle a pour effet d'informer les céréaliers, les acheteurs et d'autres sélectionneurs que le titulaire du certificat a créé une variété végétale comportant des caractéristiques spécifiques.

[38] De l'avis de la demanderesse, la directrice a commis une erreur de droit en omettant d'examiner tous les arguments qu'elle a soulevés. La demanderesse ajoute que la directrice ne peut se fonder sur des facteurs que la demanderesse n'a pas invoqués dans sa demande écrite de changement de dénomination. En tenant compte d'autres facteurs, la directrice a mal interprété le texte législatif et a commis une erreur de droit susceptible de révision.

[39] Selon la demanderesse, la décision de la directrice n'est pas fondée sur tous les renseignements qu'elle lui a soumis. Ainsi, la défenderesse n'a pas tenu compte du fait que de nombreux organismes utilisent la dénomination CDC Kendall pour désigner

barley variety. Nor did she consider that the variety was widely known and promoted as CDC Kendall in Canada and abroad. Further, the Commissioner did not advert to the applicant's submission that 100,000 acres of land was reserved to produce the variety during the year-2000 growing season. Finally, the Commissioner did not acknowledge that the applicant had misunderstood the registration process.

[40] The applicant also submits that the Commissioner relied upon extraneous matters in making her decision. In particular, the Commissioner refers to the applicant having paid an annual fee two years in a row under the denomination TR133. The legislation does not state that a denomination change is to be denied if the applicant had paid the renewal fee. Nor does it authorize the Commissioner to inflict a punitive iron estoppel on the applicant who has paid such fee.

[41] The applicant submits that the Commissioner's decision is unreasonable. No prejudice exists to anybody except to the applicant and to its licence holders. The harm inflicted is irreparable because the resources expended to establish CDC Kendall denomination in the market will be lost. The commercial viability of the variety will be damaged by the TR133 denomination because it is associated with experimental seed development.

#### b. Respondent's Submissions

[42] The respondent submits that mistakes are insufficient to justify a denomination change because the system will be thrown in disarray. Moreover, the renewals demonstrate that the applicant knew or ought to have known that the denomination under the *Plant Breeders' Rights Act* had not changed when it was changed with the Variety Registration Office under the *Seeds Act*. Moreover, as of January 2000, the applicant's licensees had the opportunity to use and to promote the denomination CDC Kendall for just over nine months.

la variété d'orge. Elle n'a pas tenu compte non plus du fait que la variété était largement connue et annoncée sous la dénomination CDC Kendall, tant au Canada qu'à l'étranger. De plus, la directrice n'a pas prêté attention à l'argument de la demanderesse selon lequel une superficie de 100 000 acres de terrain était réservée à la production de la variété au cours de l'année de récolte 2000. Enfin, la directrice n'a pas reconnu que la demanderesse avait mal compris le processus d'enregistrement.

[40] La demanderesse ajoute que la directrice s'est fondée sur des éléments externes pour en arriver à sa décision. Plus précisément, la directrice souligne que la demanderesse a payé des frais annuels relatifs à la dénomination TR133 pendant deux années consécutives. Le texte de loi ne mentionne nullement qu'un changement de dénomination doit être refusé lorsque la partie requérante a payé les frais de renouvellement. Il n'autorise pas non plus la directrice à opposer une fin de non-recevoir absolue à la partie requérante qui a payé les montants en question.

[41] La demanderesse fait valoir que la décision de la directrice n'est pas raisonnable. Personne n'est lésé, sauf la demanderesse et ses utilisateurs autorisés. Le préjudice causé est irréparable, parce que les ressources affectées à l'établissement de la dénomination CDC Kendall sur le marché seront perdues. L'utilisation de la dénomination TR133 nuira à la viabilité commerciale de la variété, parce que cette dénomination est liée au développement expérimental des semences.

#### b. Arguments de la défenderesse

[42] La défenderesse soutient que des erreurs ne suffisent pas à justifier un changement de dénomination, parce que, si tel est le cas, le système deviendra chaotique. De plus, les renouvellements indiquent que la demanderesse savait ou aurait dû savoir que la dénomination visée par la *Loi sur la protection des obtentions végétales* n'avait pas changé lors de la modification communiquée au Bureau d'enregistrement des variétés en application de la *Loi sur les semences*. De plus, en janvier 2000, les utilisateurs autorisés de la demanderesse avaient eu la possibilité d'utiliser et de promouvoir la dénomination

### c. Analysis

[43] As discussed in *Baker*, Courts are directed to evaluate discretionary decisions according to the applicable standard of review. The procedure to evaluate the standard of review applied in *Baker* was first discussed by Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>7</sup>, at pages 1005-1010; paragraphs 29, 30, 32, 36, 37:

#### (1) Factors to Be Taken into Account

The factors to be taken into account in determining the standard of review have been canvassed in a number of recent decisions of this Court, and may be divided into four categories.

##### (i) *Privative Clauses*

The absence of a privative clause does not imply a high standard of scrutiny, where other factors bespeak a low standard. However, the presence of a “full” privative clause is compelling evidence that the court ought to show deference to the tribunal’s decision, unless other factors strongly indicate the contrary as regards the particular determination in question . . . .

. . .

##### (ii) *Expertise*

Described by Iacobucci J. in *Southam, supra*, at para. 50, as “the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review”, this category includes several considerations. If a tribunal has been constituted with a particular expertise with respect to achieving the aims of an Act, whether because of the specialized knowledge of its decision-makers, special procedure, or non-judicial means of implementing the Act, then a greater degree of deference will be accorded. In *Southam*, the Court considered of strong importance the special make-up and knowledge of the *Competition Act* tribunal relative to a court of law in determining questions concerning competitiveness in general, and the definition of the relevant product market in particular.

. . .

##### (iii) *Purpose of the Act as a Whole, and the Provision in Particular*

As Iacobucci J. noted in *Southam, supra*, at para. 50, purpose and expertise often overlap. The purpose of a

CDC Kendall depuis à peine un peu plus de neuf mois.

### c. Analyse

[43] Comme il a été mentionné dans l’arrêt *Baker*, les tribunaux doivent évaluer les décisions discrétionnaires à la lumière de la norme de contrôle applicable. La démarche à suivre pour évaluer la norme de contrôle appliquée dans l’affaire *Baker* a d’abord été commentée par le juge Bastarache dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*<sup>7</sup>, aux pages 1005 à 1010; paragraphes 29, 30, 32, 36, 37:

#### 1) Facteurs à prendre en considération

Les facteurs à prendre en considération pour déterminer la norme de contrôle ont été étudiés à fond dans un certain nombre d’arrêts récents de notre Cour. On peut les répartir dans quatre catégories.

##### (i) *Clauses privatives*

L’absence de clause privative n’implique pas une norme élevée de contrôle, si d’autres facteurs commandent une norme peu exigeante. Toutefois, la présence d’une telle clause «intégrale» atteste persuasivement que la cour doit faire montre de retenue à l’égard de la décision du tribunal administratif, sauf si d’autres facteurs suggèrent fortement le contraire en ce qui a trait à la décision en cause [. . .]

[. . .]

##### (ii) *Expertise*

Pour reprendre les paroles du juge Iacobucci dans l’arrêt *Southam*, précité, au par. 50, il s’agit du «facteur le plus important qu’une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable». Ce facteur englobe plusieurs aspects. Si le tribunal est doté d’une certaine expertise quant à la réalisation des objectifs d’une loi, que ce soit en raison des connaissances spécialisées de ses membres, de sa procédure spéciale ou de moyens non judiciaires d’appliquer la loi, il y a lieu de faire preuve de plus de retenue. Dans *Southam*, la Cour a estimé qu’il fallait accorder beaucoup d’importance à la composition et à l’expertise du tribunal visé par la *Loi sur la concurrence* qui le rendent plus à même qu’une cour de justice de trancher des questions concernant la compétitivité, en général, et la définition du marché pertinent pour ce qui est du produit, en particulier.

[. . .]

##### (iii) *Objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause*

Comme le juge Iacobucci l’a fait remarquer dans l’arrêt *Southam*, précité, au par. 50, l’objet et l’expertise se

statute is often indicated by the specialized nature of the legislative structure and dispute-settlement mechanism, and the need for expertise is often manifested as much by the requirements of the statute as by the specific qualifications of its members. Where the purposes of the statute and of the decision-maker are conceived not primarily in terms of establishing rights as between parties, or as entitlements, but rather as a delicate balancing between different constituencies, then the appropriateness of court supervision diminishes . . . . These considerations are all specific articulations of the broad principle of “polycentricity” well known to academic commentators who suggest that it provides the best rationale for judicial deference to non-judicial agencies. A “polycentric issue is one which involves a large number of interlocking and interacting interests and considerations” (P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3rd ed. 1996), at p. 35). While judicial procedure is premised on a bipolar opposition of parties, interests, and factual discovery, some problems require the consideration of numerous interests simultaneously, and the promulgation of solutions which concurrently balance benefits and costs for many different parties. Where an administrative structure more closely resembles this model, courts will exercise restraint. The polycentricity principle is a helpful way of understanding the variety of criteria developed under the rubric of the “statutory purpose”.

(iv) *The “Nature of the Problem”: A Question of Law or Fact?*

As mentioned above, even pure questions of law may be granted a wide degree of deference where other factors of the pragmatic and functional analysis suggest that such deference is the legislative intention, as this Court found to be the case in *Pasiechnyk, supra*. Where, however, other factors leave that intention ambiguous, courts should be less deferential of decisions which are pure determinations of law. The justification for this position relates to the question of relative expertise mentioned previously. There is no clear line to be drawn between questions of law and questions of fact, and, in any event, many determinations involve questions of mixed law and fact. An appropriate litmus test was set out in *Southam, supra*, at para. 37, by Iacobucci J., who stated:

Of course, it is not easy to say precisely where the line should be drawn; though in most cases it should be sufficiently clear whether the dispute is over a general proposition that might qualify as a principle of law or over a very particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future.

confondent souvent. L’objet de la loi est souvent indiqué par la nature spécialisée du régime législatif et du mécanisme de règlement des différends, et la nécessité de l’expertise se dégage souvent autant des exigences énoncées dans la loi que des qualités des membres du tribunal. Lorsque les objectifs de la loi et du décideur sont définis non pas principalement comme consistant à établir les droits des parties, ou ce qui leur revient de droit, mais bien à réaliser un équilibre délicat entre divers intérêts, alors l’opportunité d’une supervision judiciaire diminue [. . .] Ce sont tous là des manifestations concrètes du principe général de la «polycentricité» que les universitaires connaissent bien et qui, d’après eux, justifie le mieux la retenue dont les tribunaux judiciaires doivent faire preuve à l’endroit des organismes non judiciaires. Une [TRADUCTION] «question polycentrique fait intervenir un grand nombre de considérations et d’intérêts entremêlés et interdépendants» (P. Cane, *An Introduction to Administrative Law* (3<sup>e</sup> éd. 1996), à la page 35). Certes, la procédure des tribunaux judiciaires repose fondamentalement sur l’opposition bipolaire des parties, des intérêts et sur l’établissement des faits, mais certains problèmes exigent la prise en compte de nombreux intérêts simultanément et l’adoption de solutions de nature à assurer en même temps un équilibre entre les coûts et les bénéfices pour de nombreuses parties distinctes. Quand un régime administratif ressemble davantage à ce modèle, les cours de justice feront preuve de retenue. Le principe de polycentricité est utile lorsqu’il s’agit de saisir la diversité des critères élaborés sous la rubrique de l’«objet de la loi».

(iv) *Nature du problème: question de droit ou de fait?*

Je le répète, il peut convenir de faire preuve d’un degré élevé de retenue même à l’égard de pures questions de droit, si d’autres facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle semblent indiquer que cela correspond à l’intention du législateur, comme notre Cour l’a décidé dans l’arrêt *Pasiechnyk*, précité. Toutefois, en cas d’ambiguïté des autres facteurs, les cours de justice doivent faire preuve de moins de retenue à l’égard des décisions qui portent sur de pures questions de droit. Le fondement de cette assertion est lié à la question de l’expertise relative mentionnée précédemment. Il n’y a pas de démarcation nette entre les questions de droit et les questions de fait et, de toute façon, nombre de décisions ont trait à des questions mixtes de droit et de fait. Le juge Iacobucci a énoncé un critère décisif pertinent dans l’arrêt *Southam*, précité, au par. 37:

Il va de soi qu’il n’est pas facile de dire avec précision où doit être tracée la ligne de démarcation; quoique, dans la plupart des cas, la situation soit suffisamment claire pour permettre de déterminer si le litige porte sur une proposition générale qui peut être qualifiée de principe de droit ou sur un ensemble très particulier de circonstances qui n’est pas susceptible de présenter beaucoup d’intérêt pour les juges et les avocats dans l’avenir.

### Privative Clause

[44] There is no privative clause in the *Plant Breeders' Rights Act*. Therefore, lower deference to the Commissioner's decision is warranted.

### Expertise of the Decision Maker

[45] The Commissioner is designated by the President of the Canadian Food Inspection Agency. The Commissioner receives all applications, fees, documents and materials submitted to obtain plant breeders' rights and must do everything necessary to grant plant breeders' rights and to exercise all other powers. The Commissioner also has charge and custody of the register and of the Plant Breeders' Rights Office.<sup>8</sup>

[46] The Commissioner has more expertise than the Courts in the issuance of plant breeders' rights, particularly when deciding whether a denomination should be approved. This militates towards more deference to the Commissioner's exercise of discretion.

### Purpose of the Act

[47] The *Plant Breeders' Rights Act* allows plant breeders legally to protect new varieties of plants. Plant varieties may be covered under the legislation for a period of up to 18 years. All plant species, except algae, bacteria and fungi, are eligible for protection. The owner of a new variety who receives a grant of rights has exclusive rights over the use of the variety, and can protect the new variety from exploitation by others. The intent of the legislation is to stimulate plant breeding in Canada, to provide Canadian producers with better access to foreign varieties and to facilitate the protection of Canadian varieties in other countries.<sup>9</sup>

[48] The holder of plant breeders' rights has the exclusive right to sell and produce a variety in Canada, to sell its propagating material, to use the variety in commercially producing another variety, to

### Clause privative

[44] La *Loi sur la protection des obtentions végétales* ne comporte aucune clause privative. Par conséquent, la décision de la directrice exige moins de retenue.

### Expertise de l'instance décisionnelle

[45] La directrice, qui est désignée par le président de l'Agence canadienne d'inspection des aliments, reçoit toutes les demandes de certificat d'obtention ainsi que les frais, les documents et le matériel connexes soumis et doit prendre toutes les mesures nécessaires pour délivrer les certificats d'obtention et exercer tous ses autres pouvoirs. La directrice a également la garde du registre et dirige le Bureau de la protection des obtentions végétales<sup>8</sup>.

[46] La directrice est plus spécialisée que les cours de justice en matière de délivrance de certificats d'obtention, notamment lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'approuver une dénomination. Cette caractéristique milite en faveur d'une plus grande retenue à l'endroit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la directrice.

### Objet de la Loi

[47] La *Loi sur la protection des obtentions végétales* permet aux sélectionneurs de protéger de nouvelles variétés de végétaux. Les variétés peuvent être protégées en vertu du texte législatif pour une période pouvant atteindre 18 ans. Toutes les espèces de végétaux, sauf les algues, les bactéries et les champignons, peuvent être protégées. Le propriétaire d'une nouvelle variété qui obtient un certificat possède des droits exclusifs à l'égard de l'utilisation de la variété et peut protéger celle-ci contre l'exploitation par des tiers. La *Loi sur la protection des obtentions végétales* vise à stimuler les activités de sélection végétale au Canada, à assurer aux producteurs canadiens un meilleur accès à des variétés étrangères et à mieux protéger les variétés canadiennes dans les autres pays<sup>9</sup>.

[48] Le titulaire d'un certificat d'obtention a le droit exclusif de vendre et de produire une variété au Canada, de vendre son matériel de multiplication, d'utiliser la variété pour produire une autre variété à



use the variety in producing ornamental plants or cut flowers, and to license a third party to use the variety.

[49] The purpose of the *Plant Breeders' Rights Act* is conceived primarily in terms of establishing entitlements to parties, and not as a delicate balancing between different constituencies. Although there is an international aspect to plant breeders' rights because Canada is a signatory to the *International Convention for the Protection of New Varieties of Plants*,<sup>10</sup> the legislation contemplates protecting Canadian plant breeding interests at home and abroad. Therefore, the appropriateness of court supervision is not diminished. This factor militates towards less deference to the Commissioner's decision.

#### Question of Law or Fact

[50] The decision of the Commissioner to change a denomination involves an appreciation of the facts of a given case, and it is not one which involves the application of or interpretation of definitive legal rules. Given the discretionary and fact-based nature of this decision, this is a factor militating in favour of deference.

#### Summary: Standard of Review

[51] In balancing these factors to arrive at the appropriate standard of review, some deference should be accorded to the Commissioner's decisions because of her expertise, and because of the fact-based nature of changing a denomination. However, the absence of a privative clause and the purpose of the legislation warrants less deference towards the Commissioner's decisions. This Court concludes that the appropriate standard of review for decisions of the Commissioner is reasonableness *simpliciter*.

#### d. Conclusion

[52] The applicant submitted three cases that stood for the familiar legal maxim that a decision maker errs in law by failing to account for relevant

l'échelle commerciale ou encore pour produire des plantes ornementales ou des fleurs coupées, et d'autoriser une tierce partie à utiliser la variété.

[49] La *Loi sur la protection des obtentions végétales* a principalement pour but de créer des droits pour les parties concernées plutôt que d'atteindre un équilibre délicat entre différentes parties. Même s'il existe un aspect international à la protection des obtentions végétales, parce que le Canada est signataire de la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales*<sup>10</sup>, la législation vise à protéger les intérêts liés à la sélection végétale tant au Canada qu'à l'étranger. Par conséquent, le contrôle judiciaire est tout aussi opportun. Ce facteur milite en faveur d'une moins grande retenue à l'endroit de la décision de la directrice.

#### Question de droit ou de fait

[50] La décision de la directrice de modifier une dénomination découle d'une appréciation des faits d'un cas donné et non de l'application ou de l'interprétation de règles de droit définitives. Compte tenu de la nature discrétionnaire de cette décision, qui concerne essentiellement des faits, il s'agit d'un facteur militant en faveur de la retenue.

#### Résumé: norme de contrôle

[51] Un examen de ces différents facteurs pour déterminer la norme de contrôle applicable indique qu'une certaine retenue devrait être accordée aux décisions de la directrice en raison de l'expertise de celle-ci et de la nature factuelle liée au changement de dénomination. Toutefois, l'absence de clause privative et l'objet du texte législatif justifient une retenue moins importante à l'endroit des décisions de la directrice. La Cour en arrive à la conclusion que la norme de contrôle applicable aux décisions de la directrice est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

#### d. Conclusion

[52] La demanderesse a cité trois jugements appuyant la maxime juridique bien connue selon laquelle une instance décisionnelle commet une erreur de droit

considerations, and by accounting for irrelevant ones in making a decision.<sup>11</sup> However, since *Baker*, this jurisprudence must be revisited in light of the appropriate standard of review. This Court must assess the manner in which the decision was made in terms the reasonableness *simpliciter* standard of review.

[53] This Court agrees with the applicant's submissions that the Commissioner failed to take into account relevant considerations in her decisions. The letter of February 15, 2000, did not address the applicant's principal argument, namely, that a costly mistake was made with severe consequences to the applicant. This failure was unreasonable in the circumstances of this case, and especially so when rectification could be seen to be generally beneficial and inexpensive.

[54] The *Plant Breeders' Rights Act* strives to stimulate plant breeding in Canada, to provide Canadian producers with better access to foreign varieties and to facilitate the protection of Canadian varieties in other countries. In light of these goals, the Commissioner's decision is unreasonable based on the reasons which are stated in the letter dated February 15, 2000. By refusing or failing to advert to the problems caused by the mistake, the Commissioner did not consider the relevant goals of the legislation, namely, to protect Canadian rights and to promote plant breeding in Canada and abroad.

[55] The Commissioner's decision affects the rights and the interests of the applicant. The applicant and its licensees have expended significant resources to develop CDC Kendall. The uncontradicted affidavit evidence of Dr. Bryan Harvey, co-ordinator of Agricultural Research with the University of Saskatchewan, is that malting barley varieties are marketed by name on the global market instead of by numerical designation. Moreover, Michael Brophy, the senior program manager of Barley Market Development at the Canadian Wheat Board, stated by uncontradicted affidavit that the malting industry in Canada and overseas recognizes that the TR designation is

lorsqu'elle omet de tenir compte de facteurs pertinents ou qu'elle tient compte de facteurs non pertinents pour en arriver à sa décision<sup>11</sup>. Cependant, depuis l'arrêt *Baker*, ces jugements doivent être réexaminés à la lumière de la norme de contrôle applicable. La Cour en l'espèce doit évaluer la façon dont la décision a été rendue à la lumière de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[53] La Cour reconnaît, comme la demanderesse l'a soutenu, que la directrice a omis de tenir compte de certains facteurs pertinents pour en arriver à sa décision. La lettre du 15 février 2000 ne comporte aucun commentaire au sujet du principal argument de la demanderesse, soit le fait qu'une erreur coûteuse donnant lieu à de graves conséquences pour elle avait été commise. Cette omission n'était pas raisonnable dans les circonstances, d'autant plus que la rectification pouvait être perçue comme une mesure généralement profitable et peu coûteuse.

[54] La *Loi sur la protection des obtentions végétales* a pour but de stimuler la sélection végétale au Canada, d'offrir aux producteurs canadiens un meilleur accès aux variétés étrangères et de faciliter la protection des variétés canadiennes dans d'autres pays. À la lumière de ces objectifs, la décision de la directrice n'est pas raisonnable, compte tenu des motifs énoncés dans la lettre du 15 février 2000. En refusant d'examiner les problèmes causés par l'erreur, la directrice n'a pas tenu compte des objectifs pertinents du texte législatif, soit protéger les droits canadiens et promouvoir la sélection végétale au Canada et à l'étranger.

[55] La décision de la directrice touche les droits et intérêts de la demanderesse, qui a injecté, de même que ses utilisateurs autorisés, des ressources considérables dans la création de la variété CDC Kendall. Il appert de l'affidavit non contredit de M. Bryan Harvey, coordonnateur de la recherche agricole à la University of Saskatchewan, que les variétés d'orge de brasserie sont commercialisées par leur nom sur le marché global plutôt que par leur désignation numérique. De plus, d'après l'affidavit non contredit de Michael Brophy, le directeur principal du programme du développement du marché de l'orge de la Commission canadienne du blé, l'industrie brassicole au

temporary, and that a variety with a TR designation is experimental and not commercially acceptable.

[56] It is difficult to see how the purposes of the Act are furthered by refusing to acknowledge the marketing realities of the brewing industry. Federal, provincial and private resources have been expended to promote the CDC Kendall variety. Although the applicant caused the mistake, the Commissioner has the statutory authority to determine when the consequences of such a mistake justify a change of denomination.

[57] Although the Commissioner has statutory authority to change a denomination, she is not limited solely to the grounds which are submitted in the applicant's written application for a denomination change. The additional information justifying a change of denomination may involve a multitude of factors, some of which may not be adverted to by the applicant.

### 7. Provision of Reasons

[58] Madam Justice L'Heureux-Dubé discussed the duty to provide reasons in *Baker*, at pages 845-846, 848 (paragraphs 38-39, 43):

Courts and commentators have, however, often emphasized the usefulness of reasons in ensuring fair and transparent decision-making. Though *Northwestern Utilities* dealt with a statutory obligation to give reasons, Estey J. held as follows, at p. 706, referring to the desirability of a common law reasons requirement:

This obligation is a salutary one. It reduces to a considerable degree the chances of arbitrary or capricious decisions, reinforces public confidence in the judgment and fairness of administrative tribunals, and affords parties to administrative proceedings an opportunity to assess the question of appeal . . . .

. . .

Reasons, it has been argued, foster better decision making by ensuring that issues and reasoning are well articulated and, therefore, more carefully thought out. The process of writing reasons for decision by itself may be a guarantee of

Canada et à l'étranger reconnaît que la désignation TR est temporaire et qu'une variété désignée par les lettres TR est considérée comme une variété expérimentale et non acceptable sur le plan commercial.

[56] Il est difficile de voir comment le refus de reconnaître les réalités commerciales de l'industrie brassicole permet de promouvoir les fins de la Loi. Des ressources visant à promouvoir la variété CDC Kendall ont été injectées tant à l'échelle fédérale et provinciale qu'à l'échelle privée. Même si c'est la demanderesse qui a provoqué l'erreur, la directrice est autorisée en vertu de la Loi à déterminer les circonstances dans lesquelles les conséquences de cette erreur justifient un changement de dénomination.

[57] Bien que la directrice soit investie du pouvoir de modifier une dénomination, elle n'est pas limitée aux motifs qui sont invoqués dans la demande écrite de la demanderesse en vue d'obtenir un changement de dénomination. Les renseignements supplémentaires justifiant un changement de cette nature peuvent comprendre une multitude de facteurs que la demanderesse n'a pas nécessairement signalés.

### 7. Communication des motifs

[58] Dans l'arrêt *Baker*, M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé a commenté l'obligation de communiquer des motifs à l'appui d'une décision, aux pages 845 et 846, 848 (paragraphes 38-39, 43):

Toutefois, les tribunaux et les auteurs ont maintes fois souligné l'utilité des motifs pour assurer la transparence et l'équité de la prise de décision. Quoique l'arrêt *Northwestern Utilities* traite d'une obligation légale de motiver des décisions, le juge Estey fait l'observation suivante, à la page 706, sur l'utilité d'une règle de common law qui exigerait la production de motifs:

Cette obligation est salutaire: elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermir la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel [. . .]

[. . .]

On a soutenu que la rédaction de motifs favorise une meilleure prise de décision en ce qu'elle exige une bonne formulation des questions et du raisonnement et, en conséquence, une analyse plus rigoureuse. Le processus de

a better decision. Reasons also allow parties to see that the applicable issues have been carefully considered, and are invaluable if a decision is to be appealed, questioned, or considered on judicial review: . . . Those affected may be more likely to feel they were treated fairly and appropriately if reasons are given . . . I agree that these are significant benefits of written reasons.

. . .

In my opinion, it is now appropriate to recognize that, in certain circumstances, the duty of procedural fairness will require the provision of a written explanation for a decision. The strong arguments demonstrating the advantages of written reasons suggest that, in cases such as this where the decision has important significance for the individual, when there is a statutory right of appeal, or in other circumstances, some form of reasons should be required. This requirement has been developing in the common law elsewhere. The circumstances of the case at bar, in my opinion, constitute one of the situations where reasons are necessary. The profound importance of an H & C [Humanitarian and Compassionate] decision to those affected, as with those at issue in *Orlowski, Cunningham, and Doody*, militates in favour of a requirement that reasons be provided. It would be unfair for a person subject to a decision such as this one which is so critical to their future not to be told why the result was reached.

[59] Written reasons are necessary when the decision has important significance for the individual, when there is a statutory right of appeal, or in other appropriate circumstances. This Court holds that in the circumstances of this case, the Commissioner had a duty to provide adequate reasons which illustrate the basis for refusing the denomination change. The impact on the rights-holder here is self-evident. Moreover, providing reasons will illustrate the basis for the Commissioner's decision and help to evaluate the reasonableness of the decision on judicial review.

[60] The reasons provided in this case were inadequate, and constituted a denial of procedural fairness to the applicant.

#### 8. Costs

[61] Section 48 of the *Plant Breeders' Rights Act* allows costs to be awarded against all parties except the Commissioner:

rédaction des motifs d'une décision peut en lui-même garantir une meilleure décision. Les motifs permettent aussi aux parties de voir que les considérations applicables ont été soigneusement étudiées, et ils sont de valeur inestimable si la décision est portée en appel, contestée ou soumise au contrôle judiciaire [. . .] Il est plus probable que les personnes touchées ont l'impression d'être traitées avec équité et de façon appropriée si des motifs sont fournis [. . .] Je suis d'accord qu'il s'agit là d'avantages importants de la rédaction de motifs écrits.

[. . .]

À mon avis, il est maintenant approprié de reconnaître que, dans certaines circonstances, l'obligation d'équité procédurale requerra une explication écrite de la décision. Les solides arguments démontrant les avantages de motifs écrits indiquent que, dans des cas comme en l'espèce où la décision revêt une grande importance pour l'individu, dans des cas où il existe un droit d'appel prévu par la loi, ou dans d'autres circonstances, une forme quelconque de motifs écrits est requise. Cette exigence est apparue dans la common law ailleurs. Les circonstances de l'espèce, à mon avis, constituent l'une de ces situations où des motifs écrits sont nécessaires. L'importance cruciale d'une décision d'ordre humanitaire pour les personnes visées, comme celles dont il est question dans les arrêts *Orlowski, Cunningham et Doody*, milite en faveur de l'obligation de donner des motifs. Il serait injuste à l'égard d'une personne visée par une telle décision, si essentielle pour son avenir, de ne pas lui expliquer pourquoi elle a été prise.

[59] La communication de motifs écrits est nécessaire lorsque la décision revêt une grande importance pour l'individu, lorsqu'il existe un droit d'appel prévu par la loi, ou dans d'autres circonstances appropriées. La Cour juge que, dans les circonstances de la présente affaire, la directrice était tenue de fournir des motifs illustrant de façon satisfaisante le fondement de son refus de permettre le changement de dénomination. Les répercussions pour le titulaire du certificat sont évidentes en l'espèce. De plus, la communication de motifs permet de connaître le fondement de la décision de la directrice et d'évaluer le caractère raisonnable de celle-ci lors du contrôle judiciaire.

[60] Les motifs communiqués en l'espèce étaient insuffisants et constituaient un déni de justice procédurale à l'égard de la demanderesse.

#### 8. Frais

[61] L'article 48 de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* permet que des frais soient adjugés à l'encontre de toute partie, sauf le directeur:

48. The costs of the Commissioner in proceedings before any court under this Act are in the discretion of the court but the Commissioner shall not be ordered to pay the costs of any other of the parties.

[62] Part 11 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] discusses the costs between parties:

400. (1) The Court shall have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid.

[63] Because this application to review the decision of the Commissioner is a judicial review brought under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], it could be argued that the provisions under the *Plant Breeders' Rights Act* regarding costs do not apply, in deference to rule 400. Of course, deference is owed to clear pertinent enactments of Parliament such as section 48 of the last-mentioned Act. The apt instrument of interpretation in this instance is the maxim: *generalia specialibus non derogant*—general things (rule 400) do not derogate from special things (section 48) of the *Plant Breeders' Rights Act*. So, a specific Act of Parliament overrides a rule of Court.

## 9. Decision

[64] This Court quashes the decision of the respondent dated February 15, 2000, and sends back this litigation matter for redetermination by the respondent or by her next authorized deputy with the appropriate jurisdiction according to the principles discussed herein. The respondent shall not be liable to pay the applicant's costs of this application, in accordance with section 48 of the *Plant Breeders' Rights Act*.

### ORDER

For the reasons expressed herein, above,

THIS COURT ORDERS that judicial review is granted and the respondent's impugned decision dated

48. Le tribunal fixe les frais du directeur, mais celui-ci ne peut être tenu de supporter ceux des autres parties.

[62] La partie 11 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] comporte une règle au sujet des frais entre les parties:

400. (1) La Cour a entière discrétion pour déterminer le montant des dépens, les répartir et désigner les personnes qui doivent les payer.

[63] Étant donné que la présente demande est une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], il se peut que les dispositions de la *Loi sur la protection des obtentions végétales* qui concernent les frais ne s'appliquent pas, eu égard à la règle 400. Bien entendu, il est nécessaire de respecter les dispositions dans lesquelles le Parlement énonce clairement son intention, comme l'article 48 de la Loi susmentionnée. L'instrument d'interprétation qui convient en pareil cas est la maxime suivante: *generalia specialibus non derogant*—les dispositions générales (règle 400) ne dérogent pas aux dispositions spéciales (article 48) de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*. Par conséquent, une loi spécifique du Parlement l'emporte sur une règle de la Cour.

## 9. Décision

[64] La Cour annule la décision de la défenderesse en date du 15 février 2000 et renvoie le litige en vue d'une nouvelle décision par la défenderesse ou par le successeur autorisé de celle-ci, qui devra exercer à cette fin sa compétence conformément aux principes mentionnés aux présentes. La défenderesse n'est pas tenue de payer les frais que la demanderesse a engagés dans la présente demande, compte tenu de l'article 48 de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

### ORDONNANCE

Pour les motifs exposés ci-dessus,

LA COUR ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire, annule la décision de la défenderesse en

February 15, 2000 is quashed, and the matter in litigation herein is referred back to the respondent, or to her next empowered deputy, if any, for redetermination according to principles and reasons discussed and enunciated herein; no costs are awarded to either party.

date du 15 février 2000 et renvoie le litige en vue d'une nouvelle décision par la défenderesse ou par le successeur autorisé de celle-ci conformément aux principes et motifs énoncés aux présentes, le tout sans frais pour l'une ou l'autre des parties.

<sup>1</sup> S.C. 1990, c. 20.

<sup>2</sup> SOR/91-594 [s. 23(2)(b) (as am. by SOR/94-750, s. 9)].

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. S-8.

<sup>4</sup> [Seeds Regulations], C.R.C., c. 1400.

<sup>5</sup> Affidavits of Monte Kesslering, manager of the Seed Business Unit of the Saskatchewan Wheat Pool and of Tim Ferguson, manager of Crop Development for Agricore Cooperative Ltd., the exclusive marketer for CDC Kendall barley in Alberta and Manitoba.

<sup>6</sup> [1999] 2 S.C.R. 817.

<sup>7</sup> [1998] 1 S.C.R. 982.

<sup>8</sup> *Plant Breeders' Rights Act*, s. 56(4) [as am. by S.C. 1997, c. 6, s. 78].

<sup>9</sup> The respondent's internet web site acknowledges these purposes: <http://www.cfia-acia.agr.ca/english/plaveg/pbrpov/pbrpove.shtml>

<sup>10</sup> UPOV Convention (1961), as revised at Geneva (1972, 1978, and 1991) [[1991] Can. T.S. No. 5].

<sup>11</sup> *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; *Performing Rights Organization of Canada Ltd. v. Canadian Broadcasting Corporation* (1986), 7 C.P.R. (3d) 433 (F.C.A.); *Kershaw v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 301 (F.C.A.).

<sup>1</sup> L.C. 1990, ch. 20.

<sup>2</sup> DORS/91-594 [art. 23(2)(b) (mod. par DORS/94-750, art. 9)].

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. S-8.

<sup>4</sup> [Règlement sur les semences], C.R.C., ch. 1400.

<sup>5</sup> Affidavits de Monte Kesslering, directeur de la Seed Business Unit du Saskatchewan Wheat Pool, et de Tim Ferguson, directeur du développement végétatif chez Agricore Cooperative Ltd., le distributeur exclusif d'orge CDC Kendall en Alberta et au Manitoba.

<sup>6</sup> [1999] 2 R.C.S. 817.

<sup>7</sup> [1998] 1 R.C.S. 982.

<sup>8</sup> *Loi sur la protection des obtentions végétales*, art. 56(4) [mod. par L.C. 1997, ch. 6, art. 78].

<sup>9</sup> Ces objets sont reconnus dans le site web de la défenderesse, dont l'adresse est la suivante: <http://www.cfia-acia.agr.ca/français/plaveg/pbrpov/pbrpove.shtml>

<sup>10</sup> Convention POV (1961), révisée à Genève (1972, 1978 et 1991) [[1991] R.T. Can. n° 5].

<sup>11</sup> *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François-Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; *Société des droits d'exécution du Canada Ltée c. Société Radio-Canada* (1986), 7 C.P.R. (3d) 433 (C.A.F.); *Kershaw c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 301 (C.A.F.).

IMM-4742-99  
2001 FCT 315

IMM-4742-99  
2001 CFPI 315

**Alexander Henri Legault** (*Applicant*)

**Alexander Henri Legault** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: LEGAULT v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: LEGAULT c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Nadon J.—Montréal, September 28, 2000; Ottawa, April 11, 2001.

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 28 septembre 2000; Ottawa, 11 avril 2001.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Humanitarian and compassionate considerations — Consideration of best interests of children in H&C application in light of S.C.C. decision in Baker v. Canada (MCI) — Baker directive to “accord substantial weight” to children’s best interests requiring F.C.C. judges to intrude into merits of matter and dramatically curtailing Minister’s discretion — Objectives of Canadian immigration policy — Foreigners not to be encouraged to enter, remain in Canada illegally to enhance chances of securing permanent resident status — Baker disagreed with but followed as binding precedent — Questions certified to consideration by F.C.A.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Raisons d’ordre humanitaire — Prise en considération de l’intérêt supérieur des enfants dans une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, à la lumière de la décision de la C.S.C. dans l’affaire Baker c. Canada (MCI) — L’arrêt Baker prescrit d’accorder un poids considérable à l’intérêt supérieur des enfants, ce qui oblige les juges de la C.F.C. à s’interposer dans le fond de l’affaire et réduit considérablement le pouvoir discrétionnaire du ministre — Objectifs de la politique canadienne d’immigration — Les étrangers ne doivent pas être encouragés à entrer et à demeurer au Canada illégalement pour accroître leurs chances d’obtenir le statut de résidents permanents — Désapprobation de l’arrêt Baker, qui est néanmoins suivi en tant que précédent contraignant — Questions certifiées en vue d’un examen par la C.A.F.*

The applicant, a citizen of the United States of America, arrived in Canada as a visitor in 1982. The following year, the applicant was issued a ministerial permit, which was subsequently extended on several occasions. In 1986, the applicant was indicted in the U.S.A. on a number of fraud-related offences and a warrant was issued for his arrest. In June 1988, the applicant was informed that his ministerial permit would not be renewed and that he would have to leave Canada. His applications for permanent residence and for refugee status were refused. In 1998, the applicant filed an In Canada Application for Permanent Residence based on humanitarian and compassionate grounds (H & C application), under subsection 114(2) of the *Immigration Act*.

Le demandeur, un ressortissant des États-Unis d’Amérique, est arrivé au Canada en tant que visiteur en 1982. L’année suivante, le demandeur obtenait un permis ministériel, qui a par la suite été reconduit à plusieurs reprises. En 1986, le demandeur a été accusé aux États-Unis de plusieurs infractions de fraude, et un mandat d’arrêt a été décerné contre lui. En juin 1988, le demandeur a été informé que son permis ministériel ne serait pas reconduit et qu’il lui faudrait quitter le Canada. Sa demande de résidence permanente et sa demande de statut de réfugié ont été refusées. En 1998, le demandeur a déposé, alors qu’il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l’immigration*.

As grounds for his H & C application, the applicant submitted that he had been living in Canada since 1982 and that he had two families in Canada (seven children, six of whom were born in Canada, with two Canadian wives), of which he was the sole supporter (he was divorced from his first wife and is separated from the second one). One of the children is said to suffer from a behavioural disorder and another, from a chronic medical problem. The applicant also

Au soutien de sa demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, le demandeur a fait valoir qu’il vivait au Canada depuis 1982 et qu’il avait deux familles au Canada (sept enfants, dont six sont nés au Canada, qu’il avait eus de ses deux épouses canadiennes), dont il était l’unique pourvoyeur (il est divorcé de sa première épouse et il est séparé de la deuxième). Il semblerait que l’un des enfants souffre de troubles comportementaux et une autre d’une

submitted that he had established a successful business in Canada, creating employment for several Canadians. He contended that he could not return to the United States to apply for landing in Canada since he would be jailed and prosecuted, and that he could not travel to any other country to make his application since he had no passport or travel documents.

The immigration officer considered all of the above, but, after finding that she was not satisfied of the good faith of the last marriage (which lasted but one month), she concluded that there did not exist sufficient humanitarian and compassionate grounds to justify an exemption from the requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*.

*Held*, the application should be allowed.

The main issue was whether the immigration officer had given sufficient importance to the children's best interests as prescribed by the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. In that case, the Supreme Court determined that the standard of review for decisions made under subsection 114(2) of the Act was reasonableness *simpliciter* and concluded that "for an exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider the children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them".

Federal Court Trial Division decisions since *Baker* reveal that there are contradictory approaches to the meaning and significance of that decision. Under the "process approach", the Court will not intervene so long as the immigration officer has considered the impact upon the children. Under the "substantive approach", the Court will assess whether the ultimate decision was correct.

*Baker* does require judges to intrude into the merits of the matter and has, in effect, dramatically curtailed the Minister's discretion. One of the difficulties arising from that decision is that it did not define what proper consideration of the children's interests means and it did not answer the question as to what considerations might outweigh the children's best interests. In fact, the Supreme Court failed to address the real issue in *Baker*: was the fact that Ms. Baker would impose a burden on taxpayers be a consideration which could outweigh the children's best interests? And could the officer in *Baker* attribute importance to, *inter alia*, the fact that Ms. Baker had remained illegally in Canada for over ten years?

Subsection 114(2) of the Act leaves no doubt that the humanitarian and compassionate grounds which are to be

affection médicale chronique. Le demandeur a aussi fait valoir qu'il avait établi au Canada une entreprise prospère qui donnait du travail à plusieurs Canadiens. Il a affirmé qu'il ne pouvait retourner aux États-Unis pour y demander le droit d'établissement au Canada car il serait alors emprisonné et poursuivi, et qu'il ne pouvait se rendre dans aucun autre pays pour y présenter sa demande puisqu'il n'avait aucun passeport ni document de voyage.

L'agente d'immigration a examiné tous les éléments ci-dessus, mais, comme elle doutait que le dernier mariage ait été contracté de bonne foi (il n'avait duré qu'un mois), elle est arrivée à la conclusion qu'il n'existait pas de motifs suffisants d'ordre humanitaire pouvant justifier une dispense des obligations énoncées au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Il s'agissait principalement de savoir si l'agente d'immigration avait accordé une importance suffisante à l'intérêt supérieur des enfants, comme le prescrivait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que la norme de contrôle applicable aux décisions rendues en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi était celle de la décision raisonnable *simpliciter*, et elle a conclu que, «pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt».

Les décisions rendues par la Section de première instance de la Cour fédérale depuis l'arrêt *Baker* révèlent l'existence d'approches contradictoires en ce qui a trait au sens et à la portée de cet arrêt. Selon l'«approche procédurale», la Cour n'interviendra pas dans la mesure où l'agent d'immigration a pris en compte les effets sur les enfants. Dans l'«approche fondamentale», la Cour se demandera si la décision ultime est la décision correcte.

L'arrêt *Baker* oblige les juges à s'interposer dans le fond de l'affaire et il a pour effet de réduire considérablement le pouvoir discrétionnaire du ministre. L'une des difficultés qui découle de cet arrêt est qu'il ne définit pas ce en quoi consiste un examen approprié de l'intérêt des enfants et qu'il ne répond pas à la question de savoir quels facteurs pourraient l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants. La Cour suprême n'a d'ailleurs pas abordé la question véritable dans l'affaire *Baker*: le fait que M<sup>me</sup> Baker constituerait un fardeau pour les contribuables était-il un facteur qui pouvait l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants? Et l'agent, dans l'affaire *Baker*, pouvait-il par exemple accorder de l'importance au fait que M<sup>me</sup> Baker était demeurée illégalement au Canada pendant plus de dix ans?

Le paragraphe 114(2) de la Loi ne permet pas de douter que les raisons d'ordre humanitaire qui doivent être considé-



considered by an immigration officer are those pertaining to the person applying under that subsection. The best interests of children, whether they be Canadian or foreign, is only one of the considerations which an immigration officer should take into account. Among those are the objectives of the Canadian immigration policy set out in section 3 of the Act. The manner in which an applicant has entered and remained in Canada is also a relevant factor. Foreigners must not be encouraged to enter and remain here illegally so as to increase their chances of obtaining permanent residence. Yet in *Baker*, the Supreme Court dictated that the immigration officer not only consider the children, but that he give considerable weight to them, and Ms. Baker's ten years of illegal presence in this country appears not to have been a relevant consideration.

In *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Décaré J.A. remarked that there was nothing in the *Convention on the Rights of the Child* which would lead to the conclusion that in signing the Convention, Canada agreed to limit or curtail its right to remove parents who are illegal immigrants from Canada. Although no mention was made of that decision in *Baker*, it can be said that the substance of *Langner* has been overruled by the Supreme Court.

According to *Baker*, if the decision-maker is of the view that the children's best interests are for them to remain in Canada with their parents, then that decision-maker should exercise his discretion in favour of the parents applying for the exemption. There will be few cases where the immigration officer will be able to conclude that the children's best interests do not require that their parents' application for an exemption be granted.

While the view expressed by the Supreme Court in *Baker* was disagreed with, it was nevertheless binding. Accordingly, the immigration officer's decision herein was set aside for failure to accord "substantial weight" to the children's best interests. Seven questions were certified for consideration by the Federal Court of Appeal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 5(1), 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 19(1)(c.1)(ii) (as enacted *idem*, s. 11; 1995, c. 15, s. 2), 27(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), (b), (e), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

rées par un agent d'immigration sont celles qui se rapportent à la personne qui tente de se prévaloir de ce paragraphe. L'intérêt supérieur des enfants, qu'il s'agisse d'enfants canadiens ou étrangers, n'est que l'un des aspects dont devrait tenir compte un agent d'immigration. Parmi les aspects en question, il y a les objectifs de la politique canadienne d'immigration énoncés à l'article 3 de la Loi. La manière dont un demandeur est entré et demeuré au Canada est également un facteur pertinent. Les étrangers ne doivent pas être encouragés à entrer dans ce pays et à y demeurer illégalement pour ainsi augmenter leurs chances d'obtenir la résidence permanente. Or, dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême oblige l'agent d'immigration non seulement à tenir compte de l'intérêt des enfants, mais encore à donner à cet intérêt un poids considérable, et les dix années de présence illégale de M<sup>me</sup> Baker dans ce pays ne semblent pas avoir été un facteur pertinent.

Dans l'arrêt *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, le juge Décaré, J.C.A. faisait observer qu'il n'y avait rien dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* qui pût le conduire à conclure que, en signant la Convention, le Canada s'était engagé à limiter ou à restreindre son droit de renvoyer de son territoire des parents qui étaient des immigrants illégaux. Il n'est fait aucune mention de cette décision dans l'arrêt *Baker*, mais l'on peut sans risque affirmer que la Cour suprême a désavoué l'arrêt *Langner*.

Selon l'arrêt *Baker*, si le décideur est d'avis que l'intérêt supérieur des enfants commande qu'ils demeurent au Canada avec leurs parents, alors ce décideur doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des parents qui sollicitent la dispense. Rares seront les cas où l'agent d'immigration sera fondé à conclure que l'intérêt supérieur des enfants n'exige pas que la demande de dispense présentée par leurs parents soit accordée.

L'avis exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker* a été désapprouvé, mais il était néanmoins contraignant. Par conséquent, la décision de l'agent d'immigration a été annulée parce qu'elle n'accordait pas un «poids considérable» à l'intérêt supérieur des enfants. Sept questions ont été certifiées pour examen par la Cour d'appel fédérale.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C., (1985), ch. I-2, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 2), 5(1), 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 19(1)c.1(ii) (édicte, *idem*, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2), 27(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), b), e), 114(2) (mod. *idem*, art. 102).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; [1997] 2 F.C. 127; (1996), 209 N.R. 348 (C.A.); affg (1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150 (F.C.T.D.).

## APPLIED:

*Sovalbarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156; 3 Imm. L.R. (3d) 146 (F.C.T.D.); *I.G. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (F.C.T.D.); *Navaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (F.C.T.D.); *Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99; 185 F.T.R. 211 (F.C.T.D.); *Jack v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (F.C.T.D.); *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373; 187 F.T.R. 47; 7 Imm. L.R. (3d) 291 (F.C.T.D.); *Holder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 119; [2001] F.C.J. No. 267 (T.D.) (QL).

## NOT FOLLOWED:

*Ramessar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2052 (T.D.) (QL); *Young v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 657 (T.D.) (QL); *Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (F.C.T.D.); *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Simoës v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219; 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.); *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Legault v.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS SUIVIES:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; infirmant [1997] 2 C.F. 127; (1996), 209 N.R. 348 (C.A.); conf. (1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Sovalbarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156; 3 Imm. L.R. (3d) 146 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *I.G. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Navaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99; 185 F.T.R. 211 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373; 187 F.T.R. 47; 7 Imm. L.R. (3d) 291 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Holder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 119; [2001] A.C.F. n° 267 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Ramessar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 2052 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Young c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 657 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Mayburov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Simoës c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219; 7 Imm. L.R. (3d) 141 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *Legault*

*Canada (Secretary of State)* (1995), 90 F.T.R. 145; 26 Imm. L.R. (2d) 255 (F.C.T.D.); revd (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 619 (QL); *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1707 (T.D.) (QL).

*c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 90 F.T.R. 145; 26 Imm. L.R. (2d) 255 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); inf. par (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] C.S.C.R. n° 619 (QL); *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1707 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision denying an application for exemption from the statutory requirement to submit permanent residents applications from outside Canada. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'immigration de rejeter une demande de dispense de l'obligation légale de présenter depuis l'extérieur du Canada les demandes de résidence permanente. Demande accueillie.

APPEARANCES:

*Julius H. Grey* for applicant.  
*Normand Lemyre* for respondent.

ONT COMPARU:

*Julius H. Grey*, pour le demandeur.  
*Normand Lemyre*, pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

*Grey, Casgrain*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Grey, Casgrain*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

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

[1] NADON J.: This is an application for judicial review of the decision rendered by Immigration Officer Nicole Nappi (officer Nappi) whereby she refused the applicant's application, pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] (the Act), for an exemption, based on humanitarian and compassionate grounds, from the requirement prescribed at subsection 9(1) [as am. *idem*, s. 4] of the Act that his application for permanent residence be submitted from outside Canada. Subsections 9(1) and 114(2) of the Act read as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, and subject to subsection (1.1), every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before that person appears at a port of entry.

114. . . .

(2) The Governor in Council may, by regulation, authorize the Minister to exempt any person from any regulation made

[1] LE JUGE NADON: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'immigration Nicole Nappi (l'agente Nappi) de refuser la demande présentée par le demandeur, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] (la Loi), en vue d'être dispensé, pour des raisons d'ordre humanitaire, de la règle énoncée au paragraphe 9(1) [mod., *idem*, art. 4] de la Loi l'obligeant à présenter sa demande de résidence permanente depuis l'étranger. Les paragraphes 9(1) et 114(2) de la Loi sont rédigés ainsi:

9. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), sauf cas prévus par règlement, les immigrants et visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

114. [ . . ]

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, autoriser le ministre à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire,

under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Minister is satisfied that the person should be exempted from that regulation or that the person's admission should be facilitated owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

[2] The applicant, a citizen of the United States of America, arrived in Canada as a visitor in January 1982. At that time, he was married to Frances Langleben, a Canadian citizen. Shortly after his arrival, he was arrested following a request for his extradition made by the Government of the United States, which alleged that he had committed fraud in that country. Extradition proceedings were conducted in Montreal before a judge of the Superior Court for the Province of Quebec, who, on March 10, 1983, dismissed the extradition application on the ground that the affidavit evidence tendered by the Government of the United States was deficient.

[3] On March 18, 1983, the applicant's wife, Ms. Langleben, filed a sponsorship application in support of his application for permanent residence. On March 31, 1983, the applicant was issued a Minister's permit which allowed him to remain in Canada for a period of one year. The ministerial permit was subsequently extended on several occasions.

[4] On March 14, 1986, a U.S. federal grand jury returned a bill of indictment against the applicant on a number of offences, including conspiracy to commit wire and mail fraud, fraud, falsely making a bill of lading and use of fictitious names. On the basis of the indictment, a warrant for the applicant's arrest was issued on March 14, 1986, by a U.S. District Court.

[5] On June 22, 1988, the applicant was informed that his ministerial permit would not be renewed beyond June 24, 1988 and that he would have to leave Canada on or before that date. By letter dated October 5, 1988, he was informed that his application for permanent residence in Canada had been refused because he did not have a valid U.S. passport. Consequently, the applicant was informed that he had

une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou à faciliter l'admission de toute autre manière.

[2] Le demandeur, un ressortissant des États-Unis d'Amérique, est arrivé au Canada en tant que visiteur en janvier 1982. À cette époque, il était marié avec Frances Langleben, une citoyenne canadienne. Peu après son arrivée, il a été arrêté à la suite d'une demande d'extradition présentée par le gouvernement des États-Unis, dans laquelle celui-ci affirmait qu'il avait commis une fraude dans ce pays. Les procédures d'extradition se sont déroulées à Montréal devant un juge de la Cour supérieure de la province de Québec, qui le 10 mars 1983 a rejeté la demande d'extradition en raison des faiblesses de la preuve par affidavit produite par le gouvernement des États-Unis.

[3] Le 18 mars 1983, l'épouse du demandeur, M<sup>me</sup> Langleben, déposait une demande de parrainage au soutien de la demande de résidence permanente présentée par son mari. Le 31 mars 1983, le demandeur obtenait un permis ministériel qui l'autorisait à rester au Canada pendant une période d'un an. Le permis ministériel fut par la suite reconduit à plusieurs reprises.

[4] Le 14 mars 1986, un grand jury fédéral des États-Unis déclarait fondées les accusations portées contre le demandeur au titre de plusieurs infractions, notamment complot en vue de commettre des fraudes télégraphiques et postales, escroquerie, délivrance d'un faux connaissance et utilisation de noms fictifs. Un mandat fut donc décerné le 14 mars 1986 par une Cour de district des États-Unis en vue de l'arrestation du demandeur.

[5] Le 22 juin 1988, le demandeur a été informé que son permis ministériel ne serait pas reconduit au-delà du 24 juin 1988 et qu'il lui faudrait quitter le Canada au plus tard à cette date. Par lettre en date du 5 octobre 1988, il a été informé que sa demande de résidence permanente au Canada avait été refusée parce qu'il ne détenait pas un passeport américain valide. Il lui a donc été signifié qu'il devait quitter le Canada au

to leave Canada on or before October 26, 1988. He made a request to the Governor in Council for a waiver of the passport requirement, but his request was refused on the ground that he had no valid reason for not obtaining the passport. The Consulate General of the United States in Montréal refused to issue a passport to the applicant by reason of the outstanding U.S. federal warrant for his arrest.

[6] In February 1993, due to his failure to leave Canada by the prescribed date, three reports were made by immigration officers that the applicant was a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii) [as enacted *idem*, s. 11; 1995, c. 15, s. 2], paragraphs 27(2)(a) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16], 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act. Following those reports, the Deputy Minister of Employment and Immigration directed that an inquiry be held. However, on December 8, 1993, prior to the conclusion of the inquiry, the applicant claimed refugee status in Canada.

[7] On December 10, 1993, the adjudicator conducting the inquiry found that in addition to being a person described in paragraphs 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act, the applicant was criminally inadmissible in Canada under the provisions of paragraph 27(2)(a) and subparagraph 19(1)(c.1)(ii) of the Act. Consequently, the adjudicator issued a conditional deportation order against the applicant.

[8] The applicant challenged the adjudicator's decision by way of an application for judicial review before this Court. On January 17, 1995, McGillis J. allowed his application for judicial review and set aside the adjudicator's decision [*Legault v. Canada (Secretary of State)* (1995), 90 F.T.R. 145 (F.C.T.D.)]. However, on October 1, 1997, the Federal Court of Appeal overturned McGillis J.'s decision and dismissed the applicant's application for judicial review [(1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192]. On March 12, 1998, the Supreme Court of Canada dismissed the applicant's application for leave to appeal to that Court [[1997] S.C.C.A. No. 619 (QL)].

plus tard le 26 octobre 1988. Il a présenté au gouverneur en conseil une demande en vue d'être dispensé de l'obligation de détenir un passeport, mais sa demande a été refusée pour le motif qu'il n'avait aucun argument valable pouvant justifier une telle dispense. Le consulat général des États-Unis à Montréal a refusé de délivrer un passeport au demandeur en raison du mandat d'arrêt décerné contre lui par les autorités fédérales des États-Unis.

[6] En février 1993, parce qu'il n'avait pas quitté le Canada à la date fixée, les agents d'immigration ont préparé trois rapports selon lesquels le demandeur était une personne décrite au sous-alinéa 19(1)c.1(ii) [édicte, *idem*, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2], aux alinéas 27(2)a) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16], 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi. À la suite de ces rapports, le sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration a ordonné la tenue d'une enquête. Toutefois, le 8 décembre 1993, avant la conclusion de l'enquête, le demandeur a revendiqué le statut de réfugié au Canada.

[7] Le 10 décembre 1993, l'arbitre chargé de l'enquête concluait que, outre qu'il était une personne décrite aux alinéas 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi, le demandeur était, pour des raisons pénales, non admissible au Canada en vertu de l'alinéa 27(2)a) et du sous-alinéa 19(1)c.1(ii) de la Loi. L'arbitre a donc prononcé contre le demandeur une mesure d'expulsion conditionnelle.

[8] Le demandeur a contesté la décision de l'arbitre en présentant une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Le 17 janvier 1995, M<sup>me</sup> le juge McGillis faisait droit à sa demande de contrôle judiciaire et annulait la décision de l'arbitre [*Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 90 F.T.R. 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Toutefois, le 1<sup>er</sup> octobre 1997, la Cour d'appel fédérale infirmait le jugement du juge McGillis et rejetait la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur [(1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192]. Le 12 mars 1998, la Cour suprême du Canada rejetait la demande d'autorisation de pourvoi que lui avait présentée le demandeur [[1997] C.S.C.R. n° 619 (QL)].

[9] On September 17, 1998, the applicant's refugee claim was dismissed by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) and on November 5, 1999, I dismissed the applicant's application for judicial review of the Board's decision [*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1707 (T.D.) (QL)].

[10] On April 1, 1998, the applicant filed an In Canada Application for Permanent Residence based on humanitarian and compassionate grounds. On August 26, 1999, the applicant's new wife, Kim-Du Trinh, a Canadian citizen, sponsored his application. On September 16, 1999, officer Nappi denied the applicant's application, and on September 24, 1999, the applicant filed the application for judicial review which is now before me for determination.

[11] It should be noted that the applicant has been divorced from Ms. Langleben since 1997, that he married Ms. Trinh on March 23, 1999, and that he and Ms. Trinh have been separated since April 29, 1999. It should further be noted that the applicant has seven children, six of whom were born in Canada: two with Ms. Langleben, Mathieu and Emma, now aged 17 and 15 respectively, and four with Ms. Trinh, Kayla, Alexander, Teron and Jacqueline, now aged 7, 6, 4 and 2 respectively.

#### Officer Nappi's Decision

[12] As grounds for his application for an exemption from the requirements under subsection 9(1) of the Act, the applicant submitted that he had been living in Canada since 1982 and that he had two families in Canada, of which he was the sole supporter. He further submitted that his son Alexander suffered from a behavioural disorder which required therapy, and that his daughter Jacqueline was being treated for an undiagnosed medical condition and that she would probably require treatment for the rest of her life.

[13] The applicant also submitted that he had established a successful business in Canada, creating

[9] Le 17 septembre 1998, la demande de statut de réfugié du demandeur était rejetée par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) et, le 5 novembre 1999, j'ai rejeté la demande présentée par le demandeur en vue du contrôle judiciaire de la décision de la Commission [*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1707 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)].

[10] Le 1<sup>er</sup> avril 1998, le demandeur présentait, alors qu'il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Le 26 août 1999, la nouvelle épouse du demandeur, Kim-Du Trinh, une citoyenne canadienne, parrainait sa demande. Le 16 septembre 1999, l'agente Nappi rejetait la demande du demandeur et, le 24 septembre 1999, le demandeur déposait la demande de contrôle judiciaire sur laquelle je dois maintenant statuer.

[11] Il convient de noter que le demandeur est divorcé d'avec M<sup>me</sup> Langleben depuis 1997, qu'il s'est marié avec M<sup>me</sup> Trinh le 23 mars 1999 et que lui et M<sup>me</sup> Trinh sont séparés depuis le 29 avril 1999. Il convient aussi de noter que le demandeur a sept enfants, dont six sont nés au Canada: deux, Mathieu et Emma, qu'il a eus avec M<sup>me</sup> Langleben, et qui sont maintenant âgés de 17 ans et 15 ans respectivement, et quatre, Kayla, Alexander, Teron et Jacqueline, qu'il a eus avec M<sup>me</sup> Trinh et qui sont maintenant âgés de 7, 6, 4 et 2 ans respectivement.

#### Décision de l'agente Nappi

[12] Au soutien de sa demande en vue d'être dispensé des exigences prévues par le paragraphe 9(1) de la Loi, le demandeur a fait valoir qu'il vivait au Canada depuis 1982 et qu'il avait deux familles au Canada, dont il était l'unique pourvoyeur. Il a aussi avancé que son fils Alexander souffrait de troubles comportementaux qui nécessitaient une thérapie et que sa fille Jacqueline était traitée pour une affection médicale non diagnostiquée et qu'elle allait probablement devoir suivre un traitement pour le reste de sa vie.

[13] Le demandeur a aussi fait valoir qu'il avait établi au Canada une entreprise prospère qui donnait

employment for several Canadians. He further contended that he could not return to the United States to apply for landing in Canada since he would be jailed and prosecuted, and that he could not travel to any other country to make his application since he had no passport or travel documents. The applicant stated that if he was forced to leave Canada, he would be incarcerated and therefore unable to provide for his dependants.

[14] In her decision, officer Nappi noted that Ms. Langleben, the applicant's first wife, had custody of their two children, but that the children visited the applicant regularly. In addition, officer Nappi noted that the applicant paid for the children's education and gave his ex-wife an amount for child support as well as a monthly allowance, since she did not work.

[15] Officer Nappi also indicated in her decision that Ms. Trinh, the applicant's current wife, had not worked since the birth of their first child. Therefore, the applicant supported her and the children and paid the rent and all of the expenses. Since their separation, the children had been spending one week with the applicant and one week with their mother, with the exception of the youngest child, Jacqueline, who stayed with Ms. Trinh because of her need for constant care.

[16] After considering the above-mentioned facts, officer Nappi came to the following conclusion with respect to the impact which the applicant's departure from Canada would have on his two families:

[TRANSLATION] There is no doubt that the situation will be difficult for the children, the wife and the ex-wife if the applicant must leave Canada. However, they are already suffering all of the consequences of the divorce and separation. This is already a form of absence. The two children who have problems are already receiving treatment and will continue to do so even if the applicant is required to leave the country. Nothing suggests that the difficulties those children face now will worsen with the applicant's departure. It will also be harder financially. The mothers may require help or support as would anyone whose spouse is having problems with the law. The applicant, who has had

du travail à plusieurs Canadiens. Il a également affirmé qu'il ne pouvait retourner aux États-Unis pour y faire sa demande de droit d'établissement au Canada car il y serait alors emprisonné et poursuivi et qu'il ne pouvait se rendre dans aucun autre pays pour y présenter sa demande puisqu'il n'avait aucun passeport ni document de voyage. Le demandeur a déclaré que, s'il était contraint de quitter le Canada, il serait incarcéré et par conséquent incapable de subvenir aux besoins de ses personnes à charge.

[14] Dans sa décision, l'agente Nappi a indiqué que M<sup>me</sup> Langleben, la première épouse du demandeur, avait la garde de leurs deux enfants, mais que les enfants visitaient régulièrement le demandeur. L'agente Nappi a mentionné aussi que le demandeur assumait les frais d'éducation des enfants et qu'il remettait une somme à son ex-épouse à titre de pension alimentaire pour les enfants, ainsi qu'une allocation mensuelle, étant donné qu'elle ne travaillait pas.

[15] L'agente Nappi a aussi indiqué dans sa décision que M<sup>me</sup> Trinh, l'épouse actuelle du demandeur, n'avait pas travaillé depuis la naissance de leur premier enfant. Le demandeur subvenait donc à ses besoins et à ceux des enfants et payait le loyer ainsi que toutes les dépenses. Depuis leur séparation, les enfants passaient une semaine avec le demandeur et une semaine avec leur mère, à l'exception de la plus jeune, Jacqueline, qui demeurait avec M<sup>me</sup> Trinh, en raison des soins constants qu'elle nécessitait.

[16] Après examen des faits ci-dessus mentionnés, l'agente Nappi est arrivée à la conclusion suivante relativement aux conséquences qu'aurait le départ du Canada du demandeur sur ses deux familles:

Il est certain que les enfants, la conjointe et l'ex-conjointe vont subir des désagréments si le requérant doit quitter le Canada mais ils subissent déjà tous les contrecoups du divorce et de la séparation. C'est déjà une forme d'absence. Les deux enfants qui ont des problèmes reçoivent déjà des soins et ils vont continuer à en recevoir même si le requérant n'est pas là. Rien ne nous permet de penser que les difficultés déjà présentes chez ces enfants seront aggravées à cause de son départ du pays. Du point de vue financier ce sera aussi plus difficile. Il se peut que les mères aient besoin d'aide tout comme n'importe quelle personne qui se trouve dans la situation où son conjoint doit faire face à la justice.

problems with the law in the U.S. since 1982, made the personal choice of bringing five other children into the world. When asked why he had decided to have five other children despite his problems in the U.S. since 1982, he replied that he thought he would be accepted in Canada. The applicant's current spouse was also aware that her husband was having problems with the law, even though she claims she doesn't know all the facts given her husband's evasive responses to her questions.

[17] With regard to the applicant's business, officer Nappi agreed that he had created a business allowing him to support his two families and providing employment for Canadian citizens. Officer Nappi indicated that the applicant had a business partner, as well as five employees in Montréal, two in London and one in Riga. She concluded that the fact that the applicant had a partner was positive, since the subsistence of the applicant's families could be provided for by that partner if the applicant had to leave Canada temporarily.

[18] Officer Nappi was also of the opinion that the applicant did not want to return to the United States because he was afraid of being imprisoned. She stated that Canada could not allow an individual to stay in this country in order to avoid justice in his country, and that the United States were recognized as a democratic country with a judicial system which allowed any individual to be heard and to defend himself. Officer Nappi, therefore, concluded that there were no personal and objectively identifiable risks to the applicant if he were to return to the United States, and that he would be treated like all other American citizens in the same situation.

[19] Finally, officer Nappi indicated that after having analysed the facts and the documents and after having met the applicant and his wife in interview, she was not satisfied of the good faith of their marriage. For all of the above-mentioned reasons, she was not satisfied that there existed sufficient humanitarian and compassionate grounds to justify an exemption from the requirements prescribed at subsection 9(1) of the Act.

Le requérant qui a des problèmes avec la justice américaine depuis 1982 a fait le choix personnel de mettre au monde 5 autres enfants. À la question: vous avez eu 5 enfants malgré le fait que vous avez des problèmes avec la justice américaine depuis 1982 le requérant a répondu qu'il pensait qu'il serait accepté au Canada. Son épouse actuelle était aussi au courant que son mari avait des problèmes même si elle déclare ne pas connaître tous les détails de l'affaire parce que son mari a toujours répondu de façon évasive à ses questions.

[17] S'agissant de l'entreprise du demandeur, l'agent Nappi a reconnu que le demandeur avait établi une entreprise qui lui permettait de subvenir aux besoins de ses deux familles et qui donnait du travail à des citoyens canadiens. L'agent Nappi a indiqué que le demandeur avait un associé, ainsi que cinq employés à Montréal, deux à Londres et un à Riga. Elle a conclu que la présence de l'associé était une bonne chose, car alors le soutien des familles du demandeur pourrait être assuré par cet associé si le demandeur devait quitter temporairement le Canada.

[18] L'agent Nappi a également exprimé l'avis que le demandeur ne voulait pas retourner aux États-Unis parce qu'il avait peur d'y être emprisonné. Elle a déclaré que les autorités canadiennes ne pouvaient permettre à une personne de rester au Canada pour se soustraire à la justice de son pays et que les États-Unis étaient reconnus comme une démocratie dotée d'un système judiciaire qui permettait à toute personne d'être entendue et de se défendre. L'agent Nappi a donc conclu que le demandeur ne s'exposait à aucun risque personnel et objectivement définissable s'il devait retourner aux États-Unis et qu'il y serait traité comme tout autre citoyen américain dans la même situation.

[19] Finalement, l'agent Nappi a indiqué que, après avoir analysé les faits et les documents et s'être entretenue avec le demandeur et son épouse, elle doutait que leur mariage ait été contracté de bonne foi. Pour toutes ces raisons, elle n'était pas convaincue qu'il existait des motifs suffisants d'ordre humanitaire pouvant justifier une dispense des obligations énoncées au paragraphe 9(1) de la Loi.



### Submissions

[20] Firstly, the applicant submits that officer Nappi failed to consider relevant criteria, namely the best interests of the children, the fact that the applicant has been in Canada since 1982, and the unfairness to which he might be exposed in the United States. According to the applicant, officer Nappi was not attentive to the children's best interests, as required by *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. The applicant contends that it is preposterous to consider the loss of the physical presence and financial support of a father as a "désagrément".

[21] The applicant also claims that the length of stay and the economic commitment and benefit to Canada were not considered by officer Nappi. At the hearing, the applicant further argued that there was no basis for officer Nappi's conclusion that the applicant's business partner would take care of his family if he had to leave Canada.

[22] On the issue of the consequences which might flow from his return to the United States, the applicant submits that officer Nappi ignored the opinion of Mr. William Schaab, his New York counsel, who urged him not to return to the United States, and ignored the fact that the Canadian courts found no evidence of criminal conduct during the course of the applicant's extradition hearing.

[23] The applicant further submits that officer Nappi's decision is patently unreasonable and that it should be set aside. The applicant contends that the mere fact that officer Nappi mentioned the children in her decision is not proof that they were reasonably considered, as required by *Baker, supra*. The applicant claims that his case for relief is overwhelming, considering that he has been in this country for 17 years, has not been hiding, has created a business, has paid taxes, is employing Canadians, has six minor Canadian children whom he supports and to whom he is a good father, and that he is likely to be prosecuted in the United States for events which occurred twenty

### Arguments

[20] D'abord, le demandeur affirme que l'agente Nappi n'a pas tenu compte des bons critères, notamment l'intérêt supérieur des enfants, le fait que le demandeur était au Canada depuis 1982, enfin l'injustice à laquelle il pourrait être exposé aux États-Unis. Selon le demandeur, l'agente Nappi ne s'est pas arrêtée à l'intérêt des enfants, comme l'y obligeait l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Le demandeur soutient qu'il est absurde de qualifier de «désagrément» la perte de la présence physique et du soutien financier d'un père.

[21] Le demandeur affirme aussi que la durée du séjour ainsi que l'engagement économique et l'avantage économique pour le Canada n'ont pas été pris en compte par l'agente Nappi. Durant l'audience, le demandeur a soutenu aussi que l'agente Nappi n'était aucunement autorisée à conclure que l'associé du demandeur subviendrait aux besoins de sa famille s'il devait quitter le Canada.

[22] Sur l'aspect des conséquences que pourrait entraîner son retour aux États-Unis, le demandeur avance que l'agente Nappi n'a pas tenu compte de l'avis de M. William Schaab, son avocat new-yorkais, qui lui conseillait vivement de ne pas retourner aux États-Unis, et qu'elle n'a pas tenu compte du fait que les tribunaux canadiens n'avaient trouvé, durant l'audience d'extradition du demandeur, aucune preuve de conduite criminelle.

[23] Le demandeur soutient aussi que la décision de l'agente Nappi est manifestement déraisonnable et qu'elle devrait être annulée. Il avance que le simple fait que l'agente Nappi a mentionné les enfants dans sa décision ne prouve pas qu'ils ont été raisonnablement pris en compte, comme le requiert l'arrêt *Baker*, précité. Le demandeur affirme que ses arguments en faveur d'une dispense présentent un caractère impérieux, puisqu'il vit au Canada depuis 17 ans, qu'il n'a pas cherché à se dissimuler, qu'il a créé une entreprise, qu'il a payé des impôts, qu'il donne du travail à des Canadiens, qu'il a six enfants canadiens mineurs qu'il fait vivre et pour lesquels il est un bon père,

years ago.

[24] On the other hand, the respondent contends that the negative decision rendered by officer Nappi is reasonable and that it was arrived at in light of all the evidence and circumstances raised by the applicant. The respondent submits that officer Nappi was alert and alive to the interests of the children, and that she gave serious weight and consideration to those interests.

[25] The respondent further submits that the applicant's length of stay in Canada as well as the economic aspects of his presence in this country were duly considered by officer Nappi. The respondent contends that in the exercise of her duties to consider humanitarian and compassionate considerations, officer Nappi had to pay attention to all aspects of what the Act stands for: not only to reunite families, but also to maintain and protect good order in Canadian society and to promote international order and justice by not allowing individuals to escape the judicial system of their country.

[26] The respondent also submits that officer Nappi did consider Mr. Schaab's opinion, and that she was entitled to determine that such opinion did not outweigh the risk of allowing someone to stay in Canada and enabling that individual to escape his country's judicial system. The respondent contends that although the request for the extradition of the applicant was denied in 1983, officer Nappi was also aware of the grand jury indictment and of the U.S. warrant of arrest issued in 1986 against the applicant. In addition, the respondent submits that officer Nappi satisfied herself that upon return to the United States, the applicant would have the opportunity to fully and fairly present his case.

[27] Finally, the respondent contends that officer Nappi was justified in concluding that the applicant's marriage to Ms. Trinh was a marriage of convenience for the purpose of supporting the applicant's request for ministerial exemption.

enfin qu'il est probable qu'il sera poursuivi aux États-Unis pour des faits survenus il y a 20 ans.

[24] Pour sa part, le défendeur affirme que la décision défavorable rendue par l'agente Nappi est raisonnable et qu'elle est le résultat logique de tous les faits et événements présentés par le demandeur. Le défendeur avance que l'agente Nappi a été réceptive et attentive à l'intérêt des enfants et qu'elle a donné à cet intérêt le poids et l'importance qu'il méritait.

[25] Le défendeur affirme aussi que l'agente Nappi a dûment pris en compte la durée du séjour du demandeur au Canada, ainsi que les aspects économiques de sa présence au pays. Il affirme que, dans l'accomplissement de son obligation de considérer les raisons d'ordre humanitaire, l'agente Nappi devait prêter attention à tous les principes que la Loi vise à défendre: non seulement réunir les familles, mais également préserver et protéger l'ordre public dans la société canadienne et faire prévaloir l'ordre et la justice sur le plan international en ne permettant pas à une personne d'échapper à la justice de son pays.

[26] Le défendeur affirme aussi que l'agente Nappi a bien tenu compte de l'avis de M. Schaab et qu'elle avait le droit d'estimer que cet avis ne l'emportait pas sur le risque que comportait le fait d'autoriser quelqu'un à rester au Canada et de lui permettre ainsi d'échapper à la justice de son pays. Le défendeur affirme que, même si la demande présentée par les États-Unis pour l'extradition du demandeur a été rejetée en 1983, l'agente Nappi avait aussi à l'esprit l'acte d'accusation émanant du grand jury, ainsi que le mandat d'arrêt décerné aux États-Unis en 1986 contre le demandeur. Le défendeur soutient aussi que l'agente Nappi était convaincue que, à son retour aux États-Unis, le demandeur aurait la possibilité pleine et entière de faire valoir ses arguments.

[27] Finalement, le défendeur affirme que l'agente Nappi était autorisée à conclure que le mariage du demandeur avec M<sup>me</sup> Trinh était un mariage de convenance contracté en vue de soutenir la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur.

### Analysis

#### (a) Standard of Review

[28] In *Baker, supra*, the Supreme Court of Canada determined that the appropriate standard of review for decisions made under subsection 114(2) of the Act was reasonableness *simpliciter*. L'Heureux-Dubé J. stated the following at pages 857 to 858:

These factors must be balanced to arrive at the appropriate standard of review. I conclude that considerable deference should be accorded to immigration officers exercising the powers conferred by the legislation, given the fact-specific nature of the inquiry, its role within the statutory scheme as an exception, the fact that the decision-maker is the Minister, and the considerable discretion evidenced by the statutory language. Yet the absence of a privative clause, the explicit contemplation of judicial review by the Federal Court—Trial Division and the Federal Court of Appeal in certain circumstances, and the individual rather than polycentric nature of the decision, also suggest that the standard should not be as deferential as “patent unreasonableness”. I conclude, weighing all these factors, that the appropriate standard of review is reasonableness *simpliciter*.

[29] Therefore, the issue before me is whether officer Nappi's decision was unreasonable.

#### (b) The Best Interests of the Children

[30] With respect to the consideration of the best interests of the children in an H & C application, this issue was also discussed in *Baker, supra*. The facts in that case were the following: the appellant, Ms. Baker, entered Canada in 1981 and remained here illegally after that date. During her stay in Canada, she had four children. She was ordered deported in 1992, and applied in 1993 for an exemption from the requirement of having to apply for permanent residence from outside Canada, based upon humanitarian and compassionate considerations, pursuant to subsection 114(2) of the Act. Her request was denied. In the notes taken by the immigration officer, which led to the refusal, the following passage dealt with her children: “There are no H&C factors other than her FOUR CANADIAN-BORN CHILDREN. Do we let her stay

### Analyse

#### a) Norme de contrôle

[28] Dans l'arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême du Canada a jugé que la norme de contrôle à appliquer aux décisions rendues en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi était la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Le juge L'Heureux-Dubé s'exprime ainsi, aux pages 857 et 858:

Tous ces facteurs doivent être soupesés afin d'en arriver à la norme d'examen appropriée. Je conclus qu'on devrait faire preuve d'une retenue considérable envers les décisions d'agents d'immigration exerçant les pouvoirs conférés par la loi, compte tenu de la nature factuelle de l'analyse, de son rôle d'exception au sein du régime législatif, du fait que le décideur est le ministre, et de la large discrétion accordée par le libellé de la loi. Toutefois, l'absence de clause privative, la possibilité expressément prévue d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, Section de première instance, et la Cour d'appel fédérale dans certaines circonstances, ainsi que la nature individuelle plutôt que polycentrique de la décision, tendent aussi à indiquer que la norme applicable ne devrait pas en être une d'aussi grande retenue que celle du caractère «manifestement déraisonnable». Je conclus, après avoir évalué tous ces facteurs, que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[29] La question que je dois trancher est donc de savoir si la décision de l'agente Nappi était déraisonnable.

#### b) L'intérêt supérieur des enfants

[30] S'agissant de la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, cet aspect a également été analysé dans l'arrêt *Baker*, précité. Dans cette affaire, les faits étaient les suivants: l'appelante, M<sup>me</sup> Baker, est entrée au Canada en 1981 et elle y est demeurée illégalement après cette date. Durant son séjour au Canada, elle a eu quatre enfants. Une mesure d'expulsion a été prononcée contre elle en 1992, et en 1993 elle a demandé d'être dispensée de l'obligation de demander la résidence permanente depuis l'étranger, et cela pour des raisons d'ordre humanitaire, en application du paragraphe 114(2) de la Loi. Sa demande a été refusée. Dans les notes prises par l'agent d'immigration, notes qui ont conduit au refus, le passage suivant concernait ses enfants:

because of that? I am of the opinion that Canada can no longer afford this type of generosity”.

[31] Ms. Baker’s application for judicial review of the immigration officer’s decision was dismissed by Simpson J. [(1995), 101 F.T.R. 110], and her appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed as well [[1997] 2 F.C. 127]. However, the Supreme Court of Canada allowed the appeal and returned the matter to the Minister for redetermination. The Supreme Court was of the opinion, among other factors, that the interests of Ms. Baker’s children had not been given proper consideration, which rendered the immigration officer’s decision unreasonable.

[32] One of the main issues discussed by the Supreme Court of Canada in *Baker, supra*, was the consideration which must be given to the interests of the children affected in an H & C application. L’Heureux-Dubé J., on behalf of a unanimous Court, established the principles which ought to be followed when children are involved. At pages 863 and 864, she stated the following:

The above factors indicate that emphasis on the rights, interests, and needs of children and special attention to childhood are important values that should be considered in reasonably interpreting the “humanitarian” and “compassionate” considerations that guide the exercise of the discretion. I conclude that because the reasons for this decision do not indicate that it was made in a manner which was alive, attentive, or sensitive to the interests of Ms. Baker’s children, and did not consider them as an important factor in making the decision, it was an unreasonable exercise of the power conferred by the legislation, and must, therefore, be overturned. In addition, the reasons for decisions failed to give sufficient weight or consideration to the hardship that a return to Jamaica might cause Ms. Baker, given the fact that she has been in Canada for 12 years, was ill and might not be able to obtain treatment in Jamaica, and would necessarily be separated from at least some of her children.

It follows that I disagree with the Federal Court of Appeal’s holding in *Shah, supra*, at p. 239, that a s. 114(2) decision is “wholly a matter of judgment and discretion” (emphasis added). The wording of s. 114(2) and of the Regulations shows that the discretion granted is confined

[TRADUCTION] «Il n’existe pas d’autres facteurs d’ordre humanitaire que ses QUATRE ENFANTS NÉS AU CANADA. Devons-nous lui permettre de rester pour ça? Je suis d’avis que le Canada ne peut plus se permettre cette sorte de générosité».

[31] La demande présentée par M<sup>me</sup> Baker en vue du contrôle judiciaire de la décision de l’agent d’immigration a été rejetée par le juge Simpson [(1995), 101 F.T.R. 110], et son appel à la Cour d’appel fédérale a lui aussi été rejeté [[1997] 2 C.F. 127]. Toutefois, la Cour suprême du Canada a accueilli l’appel et renvoyé l’affaire au ministre pour nouvelle décision. La Cour suprême a exprimé l’avis que, entre autres facteurs, l’intérêt des enfants de M<sup>me</sup> Baker n’avait pas été considéré à sa juste valeur, ce qui rendait déraisonnable la décision de l’agent d’immigration.

[32] L’un des principaux points examinés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Baker*, précité, avait trait au poids qui devait être accordé à l’intérêt des enfants concernés par une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. S’exprimant au nom d’une Cour suprême unanime, M<sup>me</sup> le juge L’Heureux-Dubé a établi les principes qui devraient être suivis lorsque des enfants sont concernés. Aux pages 863 et 864, elle tient les propos suivants:

Les facteurs susmentionnés montrent que les droits, les intérêts, et les besoins des enfants, et l’attention particulière à prêter à l’enfance sont des valeurs importantes à considérer pour interpréter de façon raisonnable les raisons d’ordre humanitaire qui guident l’exercice du pouvoir discrétionnaire. Je conclus qu’étant donné que les motifs de la décision n’indiquent pas qu’elle a été rendue d’une manière réceptive, attentive ou sensible à l’intérêt des enfants de M<sup>me</sup> Baker, ni que leur intérêt ait été considéré comme un facteur décisionnel important, elle constituait un exercice déraisonnable du pouvoir conféré par la loi et doit donc être infirmée. En outre, les motifs de la décision n’accordent pas suffisamment d’importance ou de poids aux difficultés qu’un retour en Jamaïque pouvait susciter pour M<sup>me</sup> Baker, alors qu’elle avait passé 12 ans au Canada, qu’elle était malade et n’était pas assurée de pouvoir suivre un traitement en Jamaïque, et qu’elle serait forcément séparée d’au moins certains de ses enfants.

Il en résulte que je ne suis pas d’accord avec la conclusion de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Shah*, précité, à la p. 239, qu’une décision en vertu du par. 114(2) «relève entièrement [du] jugement et [du] pouvoir discrétionnaire» (je souligne). Le libellé du para. 114(2) et du règlement

with in certain boundaries. While I agree with the Court of Appeal that the Act gives the applicant no right to a particular outcome or to the application of a particular legal test, and that the doctrine of legitimate expectations does not mandate a result consistent with the wording of any international instruments, the decision must be made following an approach that respects humanitarian and compassionate values. Therefore, attentiveness and sensitivity to the importance of the rights of children, to their best interests, and to the hardship that may be caused to them by a negative decision is essential for an H & C decision to be made in a reasonable manner. While deference should be given to immigration officers on s. 114(2) judicial review applications, decisions cannot stand when the manner in which the decision was made and the approach taken are in conflict with humanitarian and compassionate values. The Minister's guidelines themselves reflect this approach. However, the decision here was inconsistent with it.

The certified question asks whether the best interests of children must be a primary consideration when assessing an applicant under s. 114(2) and the Regulations. The principles discussed above indicate that, for an exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them. That is not to say that children's best interests must always outweigh other considerations, or that there will not be other reasons for denying an H & C claim even when the children's interests are given this consideration. However, when the interests of children are minimized, in a manner inconsistent with Canada's humanitarian and compassionate tradition and the Minister's guidelines, the decision will be unreasonable.

[33] Between the release of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, and the hearing of this case, this Court has had the opportunity to consider the issue of the best interests of children in the context of an H & C application in a number of cases. In six of those decisions, the application for judicial review was allowed because of the immigration officer's disregard for the interests of the children involved, against the principles established in *Baker, supra*. Only in three cases did the Court find that the immigration officer's reasons had sufficiently taken into account the children's best interests.<sup>1</sup>

[34] I will review briefly the facts and reasons in those cases, all of which are applications for judicial

montre que le pouvoir discrétionnaire conféré est assorti de limites. Bien que je sois d'accord avec la Cour d'appel que la Loi ne donne au demandeur aucun droit à un résultat précis ou à l'application d'un critère juridique particulier, et que la doctrine de l'attente légitime ne commande pas un résultat conforme au libellé d'instruments internationaux, la décision doit être prise suivant une démarche qui respecte les valeurs humanitaires. Par conséquent, l'attention et la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable sont essentielles pour qu'une décision d'ordre humanitaire soit raisonnable. Même s'il faut faire preuve de retenue dans le contrôle judiciaire de décisions rendues par les agents d'immigration en vertu du par. 114(2), ces décisions ne doivent pas être maintenues quand elles résultent d'une démarche ou sont elles-mêmes en conflit avec des valeurs humanitaires. Les directives du ministre elles-mêmes soutiennent cette approche. Toutefois, la décision en l'espèce était incompatible avec cette approche.

La question certifiée demande s'il faut considérer l'intérêt supérieur des enfants comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un demandeur sous le régime du par. 114(2) et du règlement. Les principes susmentionnés montrent que, pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable.

[33] Entre la publication de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker*, précitée, et l'audition de la présente affaire, la Cour fédérale a eu l'occasion d'examiner dans plusieurs espèces la question de l'intérêt des enfants dans le contexte d'une demande fondée sur des considérations humanitaires. Dans six de ces espèces, la demande de contrôle judiciaire a été accueillie parce que l'agent d'immigration n'avait pas tenu compte de l'intérêt des enfants concernés, contrevenant ainsi aux principes établis dans l'arrêt *Baker*, précité. Dans trois espèces seulement la Cour a jugé que les raisons invoquées par l'agent d'immigration avaient suffisamment pris en compte l'intérêt supérieur des enfants<sup>1</sup>.

[34] J'examinerai brièvement les faits et motifs de ces espèces, qui toutes concernent des demandes de

review of negative H & C decisions by immigration officers pursuant to subsection 114(2) of the Act, in order to evaluate how the decision in *Baker, supra*, has been interpreted and applied by this Court. I will focus almost exclusively on the facts and reasons involving the children.

[35] The first of the six cases in which the application for judicial review was allowed is *Sovalbarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156 (F.C.T.D.), where the applicants, citizens of Guatemala, had been in Canada for four years and their children included a Canadian-born son. The immigration officer's notes, which were taken to be the reasons for the decision, contained very limited mention of the children: they revealed that the applicants claimed that they "have a Canadian-born child and that conditions here are better for their children", and there was a reference to the applicants' Canadian-born son in parentheses in the "Officer's Recommendation" section. After considering the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, McDonald J. concluded that the decision was unreasonable on the grounds that the immigration officer failed to give proper consideration to the interests of the applicants' Canadian-born son and their other children.

[36] In the next case, *I.G. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (F.C.T.D.), the applicant came to Canada in 1993 from the Czech Republic. In 1996, she brought her son to Canada from the Czech Republic and gave birth to a daughter in Canada. The immigration officer, in her reasons for a negative H & C decision, which were reproduced at paragraph 22, referred only once to the daughter:

Another reason why subject indicates she cannot go back is due to the fact that she can't leave Ontario with her daughter. But I believe given the violent history of the child's father she would have little difficulty in obtaining full custody.

contrôle judiciaire de décisions défavorables rendues par des agents d'immigration en application du paragraphe 114(2) de la Loi pour des raisons d'ordre humanitaire. Je pourrai de la sorte évaluer comment l'arrêt *Baker*, précité, a été interprété et appliqué par la Cour fédérale. Je m'en tiendrai presque exclusivement aux faits et motifs intéressant les enfants.

[35] La première des six espèces dans lesquelles la demande de contrôle judiciaire a été accueillie est le jugement *Sovalbarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, les demandeurs, citoyens du Guatemala, étaient au Canada depuis quatre ans et leurs enfants comptaient un fils né au Canada. Les notes de l'agent d'immigration, qui ont été considérées comme constituant les motifs de la décision, faisaient très peu état des enfants: elles révélaient que les demandeurs affirmaient que [TRADUCTION] «un enfant est né au Canada et que la situation est meilleure ici pour les enfants», et, dans la section «Recommandation de l'agent», on faisait référence entre parenthèses au fils des demandeurs né au Canada. Après examen de l'arrêt *Baker*, précité, rendu par la Cour suprême, M. le juge McDonald a estimé que la décision était déraisonnable parce que l'agent d'immigration n'avait pas suffisamment tenu compte de l'intérêt du fils des demandeurs né au Canada et de celui de leurs autres enfants.

[36] Dans l'espèce suivante, *I.G. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la demanderesse est arrivée au Canada en 1993 en provenance de la République tchèque. En 1996, elle a amené son fils au Canada depuis la République tchèque et a donné naissance à une fille au Canada. Dans ses motifs à l'appui d'une décision défavorable fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, motifs qui sont reproduits au paragraphe 22 des motifs de la Cour, l'agent d'immigration n'avait fait état de la fille qu'une seule fois:

[TRADUCTION] L'intéressée a également dit qu'elle ne pouvait retourner dans son pays d'origine vu qu'elle ne peut quitter l'Ontario avec sa fille. Cependant, j'estime que, compte tenu des antécédents de violence du père de l'enfant, elle n'aurait pas de difficulté à obtenir la garde exclusive de l'enfant.

[37] After reviewing L'Heureux-Dubé J.'s statements in *Baker, supra*, Lemieux J. stated the following, at paragraph 37:

In my view, it is evident the Supreme Court of Canada's decision in *Baker* mandates a new perspective and a new emphasis by immigration officers when rendering humanitarian and compassionate decisions under the *Immigration Act*. Where children are involved the immigration officer must consider the children's best interests as an important factor, must give those interests substantial weight and be alert and alive to them.

[38] Lemieux J. allowed the application for judicial review, and concluded at paragraphs 40-41 that:

Reviewing the decision of the Immigration Officer in this case I am struck by the fact the analysis of humanitarian considerations is exclusively in respect of the applicant, Ingrid Garasova, herself. In those reasons, there is an absence of consideration of the interests of either the Canadian or Czech born child.

Such an approach by the Immigration Officer cannot be a reasonable exercise of a power which requires close attention to the interests and needs of children because children's rights and attention to their interests are central humanitarian and compassionate values in Canadian society.

[39] In the third case, *Navaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (F.C.T.D.), the applicant, a citizen of Sri Lanka, arrived in Canada in 1995 and gave birth to a daughter in Canada in 1996. Due to the lack of official reasons for refusal of the H & C application, the notes of the interviewing officer were provided to the applicant. The notes contained no mention of the impact of the denial of the H & C application on the daughter.

[40] In allowing the application for judicial review, Gibson J. found that in this case, as in *Baker, supra*, the immigration officer was completely dismissive of the interests of the daughter. He concluded at paragraph 14 that:

That is not to say that the decision under review was not reasonably open to the immigration officer, but rather that, in reaching the decision under review, the failure to

[37] Après examen des motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker*, précité, M. le juge Lemieux s'exprime ainsi, au paragraphe 37:

À mon avis, il est clair que l'arrêt *Baker* de la Cour suprême du Canada appelle une nouvelle perspective et un nouvel examen de la part des agents d'immigration lorsqu'ils rendent des décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de la *Loi sur l'immigration*. Lorsque l'affaire porte sur des enfants, l'agent d'immigration doit tenir compte des intérêts de ces derniers, qui constituent un facteur important, accorder beaucoup d'importance à ces intérêts, et en être conscient.

[38] Le juge Lemieux a accueilli la demande de contrôle judiciaire et fait l'observation suivante, aux paragraphes 40 et 41:

En examinant la décision de l'agente d'immigration dans la présente affaire, je remarque que l'analyse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire porte exclusivement sur la demanderesse elle-même, I.G. Dans ces motifs, il n'a été tenu compte ni des intérêts de l'enfant né au Canada, ni de ceux de l'enfant né en République tchèque.

Or, une telle démarche de l'agente d'immigration ne saurait constituer un exercice raisonnable du pouvoir qui exige que les intérêts et les besoins des enfants soient examinés de près, étant donné que les droits des enfants et le respect de leurs intérêts constituent des valeurs humanitaires fondamentales de la société canadienne.

[39] Dans la troisième espèce, *Navaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la demanderesse, citoyenne du Sri Lanka, est arrivée au Canada en 1995 et a donné naissance à une fille au Canada en 1996. Vu l'absence de motifs officiels justifiant le refus de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, les notes de l'agent qui avait procédé à l'entrevue avaient été remises à la demanderesse. Les notes ne faisaient nulle part état des conséquences du refus de la demande sur la fille.

[40] Accueillant la demande de contrôle judiciaire, M. le juge Gibson a estimé que dans cette affaire, comme dans l'affaire *Baker*, précitée, l'agent d'immigration n'avait tenu aucun compte de l'intérêt de la fille. Il s'exprime ainsi au paragraphe 14:

Cela ne veut pas dire qu'il n'était pas loisible à l'agent d'immigration de rendre la décision qui fait l'objet du contrôle mais plutôt, qu'en rendant cette décision, son défaut

emphasize the rights, interests, and needs of [the Canadian-born child] and to provide special attention to childhood in the rationale eventually provided for the decision, resulted in a decision that, whatever its ultimate merit, was simply not “. . . alive, attentive, or sensitive. . .” to the interests of [the Canadian-born child] and “. . . did not consider [her] as an important factor in making the decision, . . .” with the result that the decision, on the analysis provided, was simply not reasonably open to the decision maker.

[41] In *Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99 (F.C.T.D.), the applicant, a citizen of Jamaica, had two Canadian-born children. In his reasons, the immigration officer indicated the following, reproduced at paragraph 37:

Subject’s 2 cc [Canadian citizen] children are being considered. They may need little time to adjust to a new country, yet it would be subject’s decision if she was to leave the children in Canada with whatever arrangement she may make, she would be free to decide what would be in the best interests of the children.

[42] Teitelbaum J. considered the decision in *Baker*, *supra*, and concluded the following, at paragraphs 39 and 40:

Moreover, the notes, or reasons, are especially deficient with regard to consideration of the applicant’s children’s best interests. While *Baker* makes it quite clear that such considerations are by no means determinative of the decision, it also makes it clear that such interests are an important factor. . . .

The immigration officer’s reasons deal with the applicant’s children in two sentences; one states that they are being considered and the other states that it is up to their mother to decide what is in their best interests. It is impossible to determine if and how their interests were taken into consideration. It cannot be said that the immigration officer’s decision was made in accordance with the principles enunciated in *Baker*.

[43] In *Jack v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (F.C.T.D.), the applicant came to Canada in 1988 from Trinidad and Tobago. Her third child was born in Canada. The notes from the immigration officer explaining the refusal contained the following remark regarding her

de souligner les droits, intérêts et besoins de [l’enfant né au Canada] et de porter une attention particulière à la question de l’enfance dans les motifs finalement donnés de la décision, a résulté en une décision qui, quel que soit son ultime fondement, n’a simplement pas été rendue d’une manière «[. . .] réceptive, attentive ou sensible» aux intérêts de [l’enfant né au Canada] ou qui indique que «[son intérêt] ait été considéré comme un facteur décisionnel important», avec pour résultat que, compte tenu de l’analyse qu’il a faite, il n’était pas loisible au décideur de rendre cette décision.

[41] Dans l’affaire *Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la demanderesse, une citoyenne jamaïcaine, avait deux enfants nés au Canada. Dans ses motifs, l’agent d’immigration avait exprimé les considérations suivantes, reproduites au paragraphe 37:

Il est tenu compte des deux enfants cc [citoyens canadiens] de l’intéressée. Il leur faudra peut-être un certain temps pour s’adapter à un autre pays, mais il revient à l’intéressée de décider si elle souhaite laisser ses enfants au Canada et de prendre les dispositions nécessaires; elle est libre de déterminer l’intérêt des enfants.

[42] Après examen de l’arrêt *Baker*, M. le juge Teitelbaum s’est exprimé ainsi, aux paragraphes 39 et 40:

En outre, les notes, ou les motifs, sont surtout incomplets pour ce qui est de la considération de l’intérêt des enfants de la demanderesse. Même s’il ressort très clairement de l’arrêt *Baker* que de telles considérations sont loin d’être déterminantes en ce qui concerne l’issue de l’affaire, cet arrêt dit clairement que cet intérêt constitue un facteur important [. . .]

Dans ses motifs, l’agent d’immigration ne consacre que deux phrases aux enfants de la demanderesse; dans l’une, il dit qu’il tient compte de ceux-ci, alors que dans l’autre, il mentionne qu’il revient à la mère de déterminer leur intérêt. Il est impossible de savoir comment il a tenu compte de leur intérêt, voire s’il en a effectivement tenu compte. On ne saurait dire que l’agent d’immigration a pris sa décision conformément aux principes énoncés dans l’arrêt *Baker*.

[43] Dans l’affaire *Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la demanderesse est arrivée au Canada en 1988 en provenance de Trinité-et-Tobago. Son troisième enfant est né au Canada. Les notes de l’agent d’immigration au soutien du refus



child, reproduced at paragraph 3: “Her C.C. child is young enough to adjust to the change should she choose to take him with her and she does have a family to return to”.

[44] When considering the immigration officer’s notes, Gibson J. expressed the following opinion, at paragraph 4:

Particularly worthy of note is the very limited reference to the Canadian born child. That reference is limited to a conclusion, without any supporting analysis, to the effect that the child “. . . is young enough to adjust to the change should she [the applicant] choose to take him with her . . .” There is no reference whatsoever regarding the Canadian born child’s involvement in schooling and in the community in Canada. Equally, there is absolutely no analysis of what the impact on the Canadian born child would be if his mother was forced to leave Canada and chose to leave without him; this, despite the acknowledgement that neither the applicant nor the Canadian born child receive any support from the child’s father and that there is no strong bond between the child and father.

[45] In allowing the application for judicial review, he reiterated the same conclusion he had reached in paragraph 14 of the *Navaratnam*, *supra* decision, which I have previously cited.

[46] Finally, in *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (F.C.T.D.), the applicants, citizens of Chile, had two Canadian-born children. In his reasons for decision, the immigration officer made the following comments with respect to the children, reproduced at paragraph 10:

Mr. Arduengo has two Canadian born children, aged 22 and 18 years. I recognize his sons willingness to submit a family class application [*sic*]. Having children born in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada was a decision Mr. Arduengo took. It would also be their own decision if they were to leave their children, aged 22 and 18, in Canada. The parents are free to decide what would be in the best interests of the children. The children will retain their Canadian citizenship no matter where they reside.

renfermaient l’observation suivante concernant son enfant, reproduite au paragraphe 3: «Son enfant né au Canada est suffisamment jeune pour s’adapter aux changements advenant qu’elle choisisse de l’amener avec elle et elle a bel et bien une famille à laquelle retourner».

[44] Examinant les notes de l’agent d’immigration, le juge Gibson a exprimé l’avis suivant, au paragraphe 4:

La brève référence à l’enfant né au Canada est particulièrement digne de mention. Cette référence se limite à une conclusion, sans aucune analyse à l’appui, selon laquelle l’enfant [TRADUCTION] «[. . .] est suffisamment jeune pour s’adapter aux changements advenant qu’elle [la demanderesse] choisisse de l’amener avec elle [. . .]». Il n’y a absolument aucune référence relative à l’implication scolaire et communautaire de l’enfant né au Canada. De même, il n’y a absolument aucune analyse sur ce que serait l’incidence sur l’enfant né au Canada de la décision de forcer sa mère à quitter le pays et du choix de celle-ci de partir sans lui; et ce, malgré le fait que ni la demanderesse ni l’enfant né au Canada ne reçoivent d’aide du père de l’enfant et qu’il n’existe pas de lien étroit entre l’enfant et le père.

[45] Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, le juge Gibson a répété la même conclusion que celle qu’il avait tirée au paragraphe 14 de la décision rendue dans l’affaire *Navaratnam*, précitée, paragraphe que j’ai déjà reproduit.

[46] Finalement, dans l’affaire *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), les demandeurs, citoyens chiliens, avaient deux enfants nés au Canada. Dans les motifs de sa décision, l’agent d’immigration avait fait les observations suivantes à propos des enfants, observations reproduites au paragraphe 10:

[TRADUCTION] Monsieur Arduengo a deux enfants, qui sont nés au Canada, âgés de 22 et 18 ans. Je reconnais que ses fils sont disposés à soumettre une demande dans la catégorie de la famille. Monsieur Arduengo a pris la décision d’avoir des enfants au Canada alors que leur statut d’immigrants était incertain et qu’ils risquaient de devoir quitter le Canada. Il reviendrait également à eux de décider s’ils souhaitent, le cas échéant, laisser leurs enfants, âgés de 22 et 18 ans, au Canada. Les parents sont libres de décider ce qui est dans l’intérêt de leurs enfants. Les enfants auront

[47] Gibson J. was of the opinion that, against the requirements of *Baker, supra*, the analysis in the immigration officer's reasons relating to the interests of the applicants' children was entirely insufficient. In allowing the application for judicial review, he concluded at paragraph 22 that:

It was not open to the immigration officer, against the guidance provided by *Baker*, to simply leave the issue of what is in the best interests of the applicants' children to the applicants in circumstances where the applicants were about to be required to leave Canada to an uncertain fate in Chile. To do so, as was done here, was to be "completely dismissive" of the interests of the children. The immigration officer did not, herself, give "serious weight and consideration to the interests of the children . . ." Rather, she determined that the applicants would not be granted the right to apply for landing from within Canada and in so doing, left the agonizing decision of what would be in the best interests of the children to the applicants alone.

[48] In the next three cases, the application for judicial review was dismissed. First, in his brief judgment in *Young v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 657 (T.D.) (QL), Pinard J. wrote the following, at paragraphs 6-10:

With respect to the principal applicant's children, *Baker, supra*, established that in the context of applications for consideration on humanitarian and compassionate grounds, the examination of whether a decision is reasonable should focus on "the question of the approach to be taken to the interests of children".

Here, the officer wrote the following in relation to the principal applicant's children and the issue of hardship at page 44 of the Application Record:

. . .

- it is noted that the daughter passed a medical M3 in 1996. Medical information on file from the Hospital for Sick Children (dated 08 July 1998) stated that the child is healthy—she requires monitoring for dental and orthodontic consideration, she may require jaw surgery in the future, and that she requires speech

toujours la citoyenneté canadienne, peu importe où ils habitent.

[47] Le juge Gibson a exprimé l'avis que, vu les principes énoncés dans l'arrêt *Baker*, l'analyse apparaissant dans les motifs de l'agent d'immigration et se rapportant à l'intérêt des enfants des demandeurs était très insuffisante. Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, il s'est exprimé ainsi au paragraphe 22:

L'agente d'immigration n'avait pas le loisir, compte tenu des directives que donne l'arrêt *Baker*, de se contenter de laisser aux parents la responsabilité de déterminer en quoi consiste l'intérêt des enfants, dans des circonstances où les demandeurs étaient sur le point de devoir quitter le Canada afin de faire face à un avenir incertain au Chili. En agissant ainsi, l'agente «ne prêtait aucune attention» à l'intérêt des enfants. L'agente d'immigration n'a pas elle-même «accord[é] de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants. . .». Elle a plutôt conclu que les demandeurs n'obtiendraient pas le droit de présenter une demande de droit d'établissement sans quitter le Canada et, partant, elle a laissé exclusivement aux parents la responsabilité de prendre la décision déchirante de savoir en quoi consistait l'intérêt de leurs enfants.

[48] Dans les trois espèces suivantes, la demande de contrôle judiciaire a été rejetée. D'abord, dans son bref jugement dans l'affaire *Young c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 657 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Pinard tient les propos suivants, aux paragraphes 6 à 10:

En ce qui concerne les enfants du demandeur principal, l'arrêt *Baker, supra*, a établi que dans le contexte des demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire, l'examen de la question de savoir si une décision est raisonnable devrait être axé sur «l'intérêt des enfants» [ . . . ]

Voici ce que l'agent a dit au sujet des enfants du demandeur principal et de la question des conséquences néfastes, à la page 44 du dossier de la demande:

[ . . . ]

[TRADUCTION]

- il est noté que la fille a passé un examen médical M3 en 1996. Selon les renseignements médicaux versés au dossier de l'hôpital pour enfant (en date du 8 juillet 1998), l'enfant est en bonne santé—elle a besoin d'être suivie par un dentiste et par un orthodontiste, elle devra peut-être subir une opération à la mâchoire

therapy—the Cleft Palate Program Team Assessment wishes to confer when the child is twelve (she is presently 8).

- The Francis Case (referring rights to of [sic] CC born children) was referred to as well.

...

The client and family had not provided sufficient grounds to state that hardship would be excessive or undue. The daughter's passed an immigration medical and the Team Assessment information provided by The Hospital; for Sick Children [sic] does not require to see her for four years (although individual Doctor's wish to monitor her situation on a more regular basis) I am not satisfied that this issue warrants as exceptional circumstances.

and at page 45:

Counsel indicated that the children were subjected to bias in Guyana and returning them would cause them further similar problems.

The officer also noted the following with respect to the degree of establishment of the principal applicant's children, at page 46:

...

- it is also noted that she and her children have only been in Canada a relatively short period of time, since 1996.

and at page 47:

The applicant and her children are not well established and continue to rely on financial assistance from social services. They have only been in Canada since 1996.

In addition, the CAIPS notes indicate that the officer considered the fact that one of the principal applicant's children was born in Canada.

In my opinion, the officer's notes demonstrate that the decision to refuse the application was made in a manner which was sensitive to the interests of the principal applicant's children and that the officer considered them an important factor in making the decision.

In this context, I think that the officer's decision was a reasonable exercise of power conferred by the statute.

dans l'avenir, et elle doit être suivie par un orthophoniste—l'équipe d'évaluation du programme relatif aux divisions palatines veut revoir l'enfant lorsqu'elle aura douze ans (à l'heure actuelle, elle a huit ans).

- l'affaire Francis (se rapportant aux droits des enfants qui sont citoyens canadiens) a également été mentionnée.

[. . .]

Le client et sa famille n'ont pas fourni de motifs suffisants pour confirmer qu'il y aurait des conséquences néfastes excessives ou indues. La fille a passé un examen médical de l'immigration et selon les renseignements fournis par l'équipe d'évaluation de l'hôpital pour enfants, il n'est pas nécessaire de la revoir d'ici quatre ans (quoique son médecin désire surveiller la situation sur une base plus régulière); je ne suis pas convaincu qu'il existe ici des circonstances exceptionnelles.

Et à la page 45:

[TRADUCTION]

L'avocat a déclaré que l'on avait un parti-pris contre les enfants en Guyane et que s'ils devaient y retourner, ils auraient encore des problèmes similaires.

L'agent a également noté ce qui suit au sujet de la mesure dans laquelle les enfants du demandeur principal sont établis au Canada, à la page 46:

[. . .]

[TRADUCTION]

- il importe également de noter que la demanderesse et ses enfants ne sont au Canada que depuis peu de temps, c'est-à-dire depuis 1996.

Et à la page 47:

[TRADUCTION]

La demanderesse et ses enfants ne sont pas bien établis et ils continuent à compter sur l'aide financière des services sociaux. Ils ne sont au Canada que depuis 1996.

De plus, les notes inscrites dans le CAIPS indiquent que l'agent a tenu compte du fait que l'un des enfants du demandeur principal est né au Canada.

À mon avis, les notes de l'agent démontrent qu'en décidant de refuser la demande, l'agent s'est montré sensible aux intérêts des enfants du demandeur principal et qu'il estimait qu'il s'agissait d'un facteur important aux fins de la décision.

Dans ce contexte, je crois qu'en prenant sa décision, l'agent a exercé le pouvoir qui lui est conféré par la loi d'une façon raisonnable.

[49] In *Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; (F.C.T.D.), the applicants' youngest son was born in Canada. The immigration officer, who refused the H & C application, mentioned the following concerning the child, which was reproduced at paragraph 17:

I have taken into consideration the fact that subject has a Canadian born child. Having this child in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada, was a decision they took. It would also be their decision if they were to leave their child in Canada with their relatives. The parents are free to decide what would be in the best interests of their Canadian child. Having considered all the information provided by the applicants and that presented by their counsel on their behalf, I do not find that there are sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant an exemption of the visa requirement. I recommend that they apply from abroad.

[50] With respect to the issue of the interests of the Canadian-born child, Lemieux J. reviewed the principles established in *Baker, supra*, and concluded that in this case, the immigration officer had considered the child's interests and that a reviewing court should not substitute its opinion for that of the immigration officer. He dismissed the application for judicial review, and concluded at paragraph 39 that: "this case is a far stretch from *Baker, supra*, and . . . on the evidence, it cannot be said that the immigration officer's decision was unreasonable to the extent of warranting intervention".

[51] Finally, in *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (F.C.T.D.), the applicant had a son born in Canada. In her reasons for refusal, the immigration officer noted the following, reproduced at paragraphs 23 and 24:

Subject also enjoys a close relationship to his Canadian born child, whom he regularly visits and financially assists. Subject's removal from Canada would deprive both subject and child of an ongoing father/son relationship. . . .

[49] Dans l'affaire *Mayburov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le fils cadet des demandeurs est né au Canada. L'agent d'immigration, qui avait refusé la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, avait mentionné à propos de l'enfant les points suivants, reproduits au paragraphe 17:

[TRADUCTION] J'ai tenu compte du fait que l'intéressé a un enfant qui est né au Canada. Ils ont sciemment décidé de faire un enfant au Canada même si leur statut d'immigrant n'était pas déterminé et s'ils étaient susceptibles d'être renvoyés du pays. Par ailleurs, s'ils étaient tenus de quitter le Canada, c'est de leur gré qu'ils décideraient de confier leur enfant à leurs parents qui se trouvent au pays. Les parents sont libres de déterminer l'intérêt de leur enfant canadien. Après avoir examiné tous les renseignements que les demandeurs et leur avocat m'ont fournis, je n'estime pas qu'il existe des motifs humanitaires suffisants pour justifier l'octroi d'une dispense à l'égard de l'exigence d'obtenir un visa. Je recommande qu'ils soient tenus de se rendre à l'étranger pour présenter leur demande.

[50] S'agissant de la question de l'intérêt de l'enfant né au Canada, le juge Lemieux a passé en revue les principes établis dans l'arrêt *Baker* et estimé que, en l'espèce, l'agent d'immigration avait tenu compte de l'intérêt de l'enfant et qu'une juridiction de contrôle ne devrait pas substituer son opinion à celle de l'agent d'immigration. Il a rejeté la demande de contrôle judiciaire et conclu au paragraphe 39 «que la présente affaire est très différente de l'affaire *Baker*, précitée, et que, compte tenu de la preuve, on ne saurait prétendre que la décision de l'agent d'immigration était déraisonnable au point de justifier une intervention».

[51] Finalement, dans l'affaire *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le demandeur avait un fils né au Canada. Dans les motifs à l'appui de son refus, l'agente d'immigration avait fait les observations suivantes, reproduites aux paragraphes 23 et 24:

[TRADUCTION] L'intéressé a également un lien étroit avec son enfant, qui est né au Canada, à qui il rend visite régulièrement et accorde une aide financière. Le renvoi de l'intéressé du Canada les priverait, lui et son enfant, d'une relation père-fils continue [ . . . ]

Subject's relationship and his emotional and financial assistance to his Canadian born child has been noted. Nevertheless, it is my opinion that subject's criminal history prevails over any humanitarian and compassionate factors. Financial assistance to his child may continue to be provided by his spouse, until such time that subject is able to provide assistance from abroad. Consequently, it is considered that disproportionate hardship would not be experienced by the Canadian born child should subject's application for landing be refused.

[52] Tremblay-Lamer J. was of the opinion that the immigration officer had weighed the relevant factors and determined that one set of factors outweighed the other. She dismissed the application for judicial review, and concluded the following, at paragraphs 25 and 26:

The situation in the present case is not similar to *Baker*. The child does not stay with the applicant. He currently gives limited financial assistance to the child, but his wife helps out. The officer concluded that while the applicant established himself outside of Canada, there was no reason why that support could not continue. The officer was also clearly attentive to the emotional loss to the child of the relationship with his father, but specifically concluded that "disproportionate hardship" would not be experienced by the Canadian child.

As such, I do not believe that the decision can be said to be unreasonable for failing to take into account the best interests of the child.

[53] It is clear that in some of the above-mentioned cases, the immigration officer, in making his decision, simply did not consider the children's best interests. However, with respect to those cases where the immigration officer did discuss and consider the children, the results of the judicial review differed. The decisions in *Naredo, supra*, and *Mayburov, supra*, illustrate the difference. As previously mentioned, the immigration officers in those two cases wrote reasons which were very similar. These decisions read, in part, as follows:

*NAREDO*, at paragraph 10

Mr. Arduengo has two Canadian born children, aged 22 and 18 years. I recognize his sons' willingness to submit a

[TRADUCTION] J'ai également noté le lien de l'intéressé avec son fils, qui est né au Canada, et le soutien qu'il lui fournit, tant sur les plans affectif que financier. Néanmoins, je suis d'avis que les antécédents criminels de l'intéressé l'emportent sur tous les facteurs de nature humanitaire. L'épouse du demandeur pourra continuer de fournir une aide financière à son enfant, jusqu'à ce qu'il soit en mesure de lui fournir son aide depuis l'étranger. En conséquence j'estime que l'enfant né au Canada ne subirait pas de difficultés excessives si la demande de droit d'établissement de l'intéressé était rejetée.

[52] M<sup>me</sup> le juge Tremblay-Lamer a exprimé l'avis que l'agente d'immigration avait apprécié les facteurs pertinents et avait estimé qu'un ensemble de facteurs l'emportait sur l'autre. Elle a rejeté la demande de contrôle judiciaire et tiré la conclusion suivante, aux paragraphes 25 et 26:

La situation en l'espèce n'est pas semblable à celle de l'affaire *Baker*. L'enfant ne vit pas avec le demandeur. Le demandeur fournit une aide financière limitée à l'enfant, mais son épouse contribue. L'agente a conclu que même si le demandeur s'établissait à l'extérieur du Canada, rien ne l'empêcherait de continuer de fournir une telle aide à son fils. L'agente a aussi clairement tenu compte de la perte affective que vivrait l'enfant en perdant le lien qui existe entre lui et son père, mais elle a expressément conclu que l'enfant, qui est né au Canada, ne subirait pas de «difficultés excessives».

En conséquence, je n'estime pas que la décision puisse être considérée comme déraisonnable parce qu'elle n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[53] Il est clair que, dans certaines des affaires susmentionnées, l'agent d'immigration n'a tout simplement pas, dans sa décision, tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants. Toutefois, s'agissant des affaires où l'agent d'immigration a effectivement examiné et pris en compte l'intérêt des enfants, les résultats du contrôle judiciaire n'ont pas été uniformes. Les décisions rendues dans les affaires *Naredo* et *Mayburov*, précitées, l'attestent. Comme on l'a déjà dit, les agents d'immigration saisis de ces deux affaires ont rédigé des motifs qui étaient très semblables. Leurs décisions étaient en partie rédigées de la façon suivante:

*NAREDO*, au paragraphe 10

[TRADUCTION] Monsieur Arduengo a deux enfants, qui sont nés au Canada, âgés de 22 et 18 ans. Je reconnais que ses

family class application [*sic*]. Having children born in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada was a decision Mr. Arduengo took. It would also be their own decision if they were to leave their children, aged 22 and 18, in Canada. The parents are free to decide what would be in the best interests of the children. The children will retain their Canadian citizenship no matter where they reside.

*MAYBUROV*, at paragraph 17

I have taken into consideration the fact that subject has a Canadian born child. Having this child in Canada while their immigrant status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada, was a decision they took. It would also be their decision if they were to leave their child in Canada with their relatives. The parents are free to decide what would be in the best interests of their Canadian child. Having considered all the information provided by the applicants and that presented by their counsel on their behalf, I do not find that there are sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant an exemption of the visa requirement. I recommend that they apply from abroad.

[54] Gibson J., in *Naredo*, *supra*, was of the opinion that the immigration officer had not sufficiently considered the interests of the children, and that he had been dismissive of those interests by leaving to the parents the choice of bringing the children or not. Lemieux J. in *Mayburov*, *supra*, was of the opinion that since the immigration officer had considered the interests of the children, the Court should not substitute its opinion to that of the immigration officer. As a result, Lemieux J. dismissed the application.

[55] What these decisions reveal are contradictory approaches to the meaning and significance of the Supreme Court's decision in *Baker*, *supra*. There appear to be two approaches taken by judges of this Court. The first one, which I would characterize as the process approach, is the one taken in the *Young*, *Mayburov* and *Russell* decisions. The other approach, which I would characterize as the substantive approach, is the one taken in the other cases. Under the process approach, the Court will examine whether the immigration officer has taken into consideration the effects which the parents' departure from Canada

filis sont disposés à soumettre une demande dans la catégorie de la famille. Monsieur Arduengo a pris la décision d'avoir des enfants au Canada alors que leur statut d'immigrants était incertain et qu'ils risquaient de devoir quitter le Canada. Il reviendrait également à eux de décider s'ils souhaitent, le cas échéant, laisser leurs enfants, âgés de 22 et 18 ans, au Canada. Les parents sont libres de décider ce qui est dans l'intérêt de leurs enfants. Les enfants auront toujours la citoyenneté canadienne, peu importe où ils habitent.

*MAYBUROV*, au paragraphe 17

[TRADUCTION] J'ai tenu compte du fait que l'intéressé a un enfant qui est né au Canada. Ils ont sciemment décidé de faire un enfant au Canada même si leur statut d'immigrant n'était pas déterminé et s'ils étaient susceptibles d'être renvoyés du pays. Par ailleurs, s'ils étaient tenus de quitter le Canada, c'est de leur gré qu'ils décideraient de confier leur enfant à leurs parents qui se trouvent au pays. Les parents sont libres de déterminer l'intérêt de leur enfant canadien. Après avoir examiné tous les renseignements que les demandeurs et leur avocat m'ont fournis, je n'estime pas qu'il existe des motifs humanitaires suffisants pour justifier l'octroi d'une dispense à l'égard de l'exigence d'obtenir un visa. Je recommande qu'ils soient tenus de se rendre à l'étranger pour présenter leur demande.

[54] Dans l'affaire *Naredo*, le juge Gibson a exprimé l'avis que l'agent d'immigration n'avait pas suffisamment tenu compte de l'intérêt des enfants et qu'il n'avait pas eu à l'esprit cet intérêt en laissant aux parents le choix d'emmener les enfants ou non. Dans l'affaire *Mayburov*, le juge Lemieux a exprimé l'avis que, puisque l'agent d'immigration avait pris en compte l'intérêt des enfants, la Cour devait s'abstenir de substituer son opinion à celle de l'agent d'immigration. Le juge Lemieux a donc rejeté la demande.

[55] Ce que révèlent ces décisions, ce sont des approches contradictoires en ce qui a trait au sens et à la portée de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Baker*. Les juges de la Cour fédérale semblent adopter deux positions. La première, que je qualifierais d'approche procédurale, est celle qui est adoptée dans les espèces *Young*, *Mayburov* et *Russell*. L'autre approche, que je qualifierais d'approche fondamentale, est l'approche adoptée dans les autres espèces. Selon l'approche procédurale, la Cour se demandera si l'agent d'immigration a pris en compte les effets que le départ des parents du Canada pourrait avoir sur les

might have upon the children. If the immigration officer has taken into consideration these effects, the Court will not intervene, even though the decision made is not a favourable one to the applicant. On the other hand, under the substantive approach, the Court will not only verify whether the officer has considered the effects of a refusal of the parents' application under subsection 114(2), but will go further and assess whether the ultimate decision is the correct one.

[56] A clear example of the substantive approach is the decision of Tremblay-Lamer J. in *Holder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 119; [2001] F.C.J. No. 267 (T.D.) (QL). Tremblay-Lamer J., in allowing the judicial review application, stated that she had never seen more evidence of humanitarian considerations warranting an exemption under subsection 114(2) of the Act. Clearly, the learned Judge was "intruding" into the merits of the matter. I am not criticising her because, in my view, this is precisely what *Baker, supra*, requires judges of this Court to do. As a result, Tremblay-Lamer J. concluded that the immigration officer had not given "serious weight or consideration to the interests of the child".

[57] In *Baker, supra*, at page 864, L'Heureux-Dubé J. wrote that a decision made pursuant to subsection 114(2) of the Act would be considered unreasonable if the officer making the decision did not consider the children's best interests as an important factor, and give that factor substantial weight. She added that the officer had to be alert, alive and sensitive to the interests of the children concerned by the decision. Although L'Heureux-Dubé J. added that the children's interests would not always outweigh other considerations and that there could be other reasons for denying a claim made under subsection 114(2), notwithstanding the children's best interests, she nonetheless appears, in my view, to have dramatically curtailed the Minister's discretion.

[58] One of the difficulties arising from L'Heureux-Dubé J.'s decision is what does proper consideration

enfants. Si l'agent d'immigration a pris en compte ces effets, la Cour n'interviendra pas, même si la décision rendue est défavorable au demandeur. En revanche, dans l'approche fondamentale, non seulement la Cour vérifiera si l'agent a considéré les effets d'un refus de la demande des parents selon le paragraphe 114(2), mais elle ira plus loin et se demandera si la décision ultime est la décision correcte.

[56] Un exemple manifeste de l'approche fondamentale est la décision du juge Tremblay-Lamer dans l'affaire *Holder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 119; [2001] A.C.F. n° 267 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, le juge Tremblay-Lamer a déclaré qu'elle n'avait jamais vu autant de preuves de raisons d'ordre humanitaire justifiant une dispense en application du paragraphe 114(2) de la Loi. Manifestement, elle s'interposait dans le fond de l'affaire. Je me garderai de lui en faire grief car, à mon avis, c'est précisément ce que l'arrêt *Baker* oblige les juges de la Cour fédérale à faire. Le juge Tremblay-Lamer est donc arrivée à la conclusion que l'agent d'immigration n'avait pas «ten[u] dûment compte des intérêts de l'enfant».

[57] Dans l'arrêt *Baker*, à la page 864, le juge L'Heureux-Dubé écrit qu'une décision rendue en application du paragraphe 114(2) de la Loi sera jugée déraisonnable si l'agent qui l'a rendue n'a pas considéré l'intérêt de l'enfant comme un facteur important et accordé à ce facteur un poids considérable. Selon elle, l'agent se devait d'être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt des enfants concernés par la décision. Le juge L'Heureux-Dubé ajoute que l'intérêt des enfants ne l'emportera pas toujours sur d'autres considérations et qu'il y aura parfois d'autres raisons de rejeter une demande présentée en application du paragraphe 114(2), et cela malgré l'intérêt supérieur des enfants, mais il me semble que, ce faisant, elle a considérablement réduit le pouvoir discrétionnaire du ministre.

[58] L'une des difficultés qui découlent de la décision du juge L'Heureux-Dubé est de savoir ce en quoi

of the children's interests mean. What does it mean, in fact, to be alert, alive and sensitive to the children's interests? Because there is no easy answer to these questions, either on a factual basis or on a principled basis, immigration officers and judges of this Court have struggled whenever confronted with these questions.<sup>2</sup>

[59] When considering the children's best interests, what should an immigration officer consider, bearing in mind that there are two possible scenarios: the first one is where the parent, if not allowed to remain in Canada, will take his or her children to another country; the other scenario is where the parent will not take his or her children. It must not be forgotten that in most of the cases considered, the children, by reason of their birth in Canada, were citizens of this country and were not subject to a deportation order. Coming back to my question, should the officer consider the fact that the children would be separated from one or both of their parents? If so, the answer to the question is obvious, since, save exceptions, children are better off with their parents. On the other hand, it must also not be forgotten that the parent or parents who have legal guardianship of their children have the right, subject to a court order, to take their children with them, even if deported.

[60] If the parent or parents making the application intend to take their children with them if they are unsuccessful on their application, should the officer consider whether Canada is a "better place" than the country to which the children will be taken by their parents? For example, in the case of Ms. Baker, she would, in all likelihood, have returned to or have been removed to Jamaica in the event that she was unsuccessful on her H & C application. Should the immigration officer have therefore considered both Jamaica and Canada and compared them in regard to factors such as health care, education, quality of life, etc.? I believe that the answer to that question is yes, considering that at page 863 of her reasons in *Baker*, *supra*, L'Heureux-Dubé J. made the following remarks pertaining to Ms. Baker:

consiste un examen approprié de l'intérêt des enfants. Que signifie en réalité être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt? Il n'y a pas de réponse facile à ces questions, que ce soit sur le plan factuel ou sur le plan des principes, et c'est pourquoi les agents d'immigration et les juges de la Cour fédérale ont rarement la tâche aisée lorsque vient le temps pour eux d'y répondre<sup>2</sup>.

[59] Lorsque l'agent d'immigration se demande ce qu'est l'intérêt supérieur des enfants, qu'il se doit de considérer, il lui faut garder à l'esprit qu'il y a deux scénarios possibles: le premier est celui où les parents concernés, s'ils ne sont pas autorisés à rester au Canada, emmèneront leurs enfants avec eux dans un autre pays; l'autre est celui où les parents concernés n'emmèneront pas leurs enfants. Il ne faut pas oublier que, dans la plupart des affaires considérées, les enfants étaient, en raison de leur naissance au Canada, des citoyens canadiens et ne faisaient pas l'objet d'une mesure d'expulsion. Pour revenir à ma question, l'agent devrait-il tenir compte du fait que les enfants seront séparés de leur père ou de leur mère ou des deux? Dans l'affirmative, la réponse à la question est évidente, puisque, sauf exception, les enfants sont mieux auprès de leurs parents. En revanche, il ne faut pas non plus oublier que les parents qui ont la garde légale de leurs enfants ont le droit, sauf ordonnance judiciaire, de prendre leurs enfants avec eux, même lorsqu'il s'agit d'une expulsion.

[60] Lorsque les parents qui présentent la demande ont l'intention d'emmener leurs enfants avec eux pour le cas où ils seraient déboutés de leur demande, l'agent devrait-il se demander si le Canada est un «meilleur endroit» que le pays vers lequel les enfants seront emmenés par leurs parents? Par exemple, s'agissant de M<sup>me</sup> Baker, elle serait tout probablement retournée ou aurait tout probablement été renvoyée en Jamaïque si elle avait été déboutée de sa demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. L'agent d'immigration aurait-il dû alors considérer à la fois la Jamaïque et le Canada et comparer ces deux pays au regard de facteurs tels que les soins de santé, l'éducation, la qualité de vie, etc.? Je crois que la réponse à cette question est affirmative, puisque, à la page 863 de ses motifs dans l'arrêt *Baker*, précité, le juge



In addition, the reasons for decision failed to give sufficient weight or consideration to the hardship that a return to Jamaica might cause Ms. Baker, given the fact that she has been in Canada for 12 years, was ill and might not be able to obtain treatment in Jamaica, and would necessarily be separated from at least some of her children.

[61] Another question is what are those other considerations which might outweigh the children's best interests, bearing in mind that L'Heureux-Dubé J. stated in unequivocal terms that the children's best interests had to be given substantial weight? In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (C.A.), Robertson J.A., in referring to the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, suggested that perhaps the Minister's discretion under subsection 114(2) had been fettered. At pages 676 and 677, Robertson J.A. states:

What is significant about *Baker, supra*, is that the Supreme Court did not conclude that the Minister'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*?

[62] In my respectful view, the difficulty which immigration officers are now confronted with stems in part from the Supreme Court's failure—by reason of its conclusions that there was a reasonable apprehension of bias and that the officer had not considered the children's best interests—to address the real issue in

L'Heureux-Dubé fait les observations suivantes à propos de M<sup>me</sup> Baker:

En outre, les motifs de la décision n'accordent pas suffisamment d'importance ou de poids aux difficultés qu'un retour en Jamaïque pouvait susciter pour M<sup>me</sup> Baker, alors qu'elle avait passé 12 ans au Canada, qu'elle était malade et n'était pas assurée de pouvoir suivre un traitement en Jamaïque, et qu'elle serait forcément séparée d'au moins certains de ses enfants.

[61] Une autre question est celle de savoir ce que sont les autres considérations qui pourraient l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants, vu que le juge L'Heureux-Dubé a affirmé en termes non équivoques qu'il fallait accorder un poids considérable à l'intérêt supérieur des enfants. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), le juge Robertson, J.C.A., se référant à l'arrêt *Baker* de la Cour suprême, donne à entendre que le pouvoir discrétionnaire du ministre selon le paragraphe 114(2) avait peut-être été entravé. Il tient les propos suivants, aux pages 676 et 677:

Ce qui est important en ce qui concerne l'arrêt *Baker*, précité, c'est que la Cour suprême n'a pas 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<sup>me</sup> 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?

[62] À mon humble avis, la difficulté à laquelle sont confrontés maintenant les agents d'immigration s'explique en partie par le fait que la Cour suprême n'a pas—conséquence de sa conclusion selon laquelle il y avait une crainte raisonnable de partialité et de sa conclusion selon laquelle l'agent n'avait pas tenu

*Baker, supra*. That issue was whether the fact that Ms. Baker would be a burden on taxpayers was a consideration which could outweigh the children's best interests.<sup>3</sup> Could the officer in *Baker, supra*, give importance to, *inter alia*, the fact that Ms. Baker had remained illegally in this country for over ten years?

[63] Subsection 114(2) of the Act leaves no doubt that the humanitarian and compassionate grounds which are to be considered by an immigration officer are those pertaining to the person applying under that subsection. In my view, the best interests of children, whether they be Canadian or foreign, is only one of the considerations which an immigration officer should take into account. There are obviously many other factors which can be taken into account, including the objectives of Canadian immigration policy set out at section 3 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2] of the Act. It is also my view that the manner in which an applicant has entered and remained in Canada is a relevant factor. The objectives of Canadian immigration policy cannot be viewed as an encouragement to foreigners that they should enter this country illegally and remain therein illegally so as to increase their chances of obtaining permanent residence.

[64] However, *Baker, supra*, dictates that the immigration officer not only consider the children, but that he give considerable weight to them. The fact that Ms. Baker remained illegally in this country for over 10 years does not appear to have been a relevant consideration in so far as the Supreme Court was concerned. Nowhere in the decision can one find any condemnation or reproach concerning Ms. Baker's conduct in disregarding the law.

[65] Furthermore, I can find nothing in the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3], which would lead me to conclude that in signing the Convention, Canada agreed to limit or curtail its right to remove illegal immigrants from Canada. For support of this proposition, one need only look at the Federal Court of

compte de l'intérêt supérieur des enfants—abordé la véritable question dans l'affaire *Baker*. Cette question était la suivante: le fait que M<sup>me</sup> Baker constituerait un fardeau pour les contribuables était-il un facteur qui pouvait l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants<sup>3</sup>? Dans l'affaire *Baker*, l'agent pouvait-il par exemple accorder de l'importance au fait que M<sup>me</sup> Baker était demeurée illégalement au Canada pendant plus de dix ans?

[63] Le paragraphe 114(2) de la Loi ne permet pas de douter que les raisons d'ordre humanitaire qui doivent être considérées par un agent d'immigration sont celles qui se rapportent à la personne qui tente de se prévaloir de ce paragraphe. À mon avis, l'intérêt des enfants, qu'il s'agisse d'enfants canadiens ou étrangers, n'est que l'un des aspects dont devrait tenir compte un agent d'immigration. Il y a évidemment maints autres facteurs qui peuvent être pris en compte, notamment les objectifs de la politique canadienne d'immigration énoncés à l'article 3 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 2] de la Loi. Je suis également d'avis que la manière dont un demandeur est entré et est demeuré au Canada est un facteur pertinent. Les objectifs de la politique canadienne d'immigration ne sauraient constituer une invitation faite aux étrangers d'entrer illégalement au Canada et d'y demeurer illégalement pour ainsi augmenter leurs chances d'obtenir la résidence permanente.

[64] Toutefois, l'arrêt *Baker*, précité, oblige l'agent d'immigration non seulement à tenir compte de l'intérêt des enfants, mais encore à donner à cet intérêt un poids considérable. Le fait que M<sup>me</sup> Baker est demeurée illégalement au pays pendant plus de 10 ans ne semble pas avoir été un facteur pertinent aux yeux de la Cour suprême. On cherchera en vain dans l'arrêt une quelconque remontrance ou condamnation à l'égard de M<sup>me</sup> Baker pour son mépris de la loi.

[65] Au reste, je ne trouve rien dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] qui puisse me conduire à conclure que, en signant la Convention, le Canada s'est engagé à limiter ou à restreindre son droit de renvoyer de son territoire les immigrants illégaux. J'en veux pour preuve une simple lecture de l'arrêt rendu

Appeal's decision in *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.), where, at paragraph 11, Décary J.A., for the Court, made the following remarks:

Counsel for the appellants also contended that removal of the parents would be contrary to the international obligations contracted by Canada when it ratified the **Convention on the Rights of the Child**. Even if these international obligations had been incorporated into Canada's domestic law by legislation, which is not the case, we need only look to articles 9 and 10 of that **Convention** to find that, here again, Mr. Grey's arguments are entirely devoid of merit. In addition, Mr. Grey made lengthy submissions with respect to a body of case law relating to the **European Convention on the Rights of Man**. While these cases may in some respects have certain persuasive value, they can have none in the case at bar since the provisions interpreted in those cases do not correspond to any provision found in the **Canadian Charter**.

Although no mention is made of the *Langner* decision in *Baker, supra*, it can safely be said that the substance of the Court of Appeal's decision in *Langner* has been overruled by the Supreme Court.

[66] In *Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (F.C.T.D.), I wrote that it was clear that the purpose of the Convention was to protect the children's well-being, not to prevent governments from deporting or imprisoning parents. I further said that the existence of children could not bar governments from enforcing their laws in the absolute manner suggested by the applicant in that case. Subsection 5(1) of the Act provides that no person, other than Canadian citizens and permanent residents, has a right to come into or remain in Canada. Visitors have a right to enter and to remain in Canada only for that period of time for which they were granted entry. Thus, after the usual six months, visitors must leave the country or obtain an extension of the time for which they were allowed to remain in this country. Consequently, those who do not leave or do not obtain an extension remain in this country illegally. Surely, that is an important consideration in regard to the exercise of discretion pursuant to subsection 114(2) of the Act. To direct the Minister to give more weight to one factor, namely, the

par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184, où le juge Décary, s'exprimant pour la Cour, fait les observations suivantes à la page 235:

Le procureur des appelants a aussi soutenu que le renvoi des parents irait à l'encontre des obligations internationales qu'aurait contractées le Canada en ratifiant la **Convention relative aux droits de l'enfant**. Quand bien même ces obligations internationales auraient été intégrées par législation au droit domestique canadien, ce qui n'est pas le cas, il suffit de prendre connaissance des articles 9 et 10 de cette **Convention** pour constater qu'ici encore, les prétentions de M<sup>e</sup> Grey seraient dénuées de tout fondement. M<sup>e</sup> Grey a par ailleurs longuement fait état d'une certaine jurisprudence relative à la **Convention européenne des droits de l'homme**. S'il est vrai que cette jurisprudence peut à certains égards avoir quelque valeur de persuasion, elle ne saurait en savoir en l'espèce vu que les dispositions qui y sont interprétées ne correspondent à aucune qui se trouve dans la **Charte canadienne**.

Il n'est fait aucune mention de l'arrêt *Langner* dans l'arrêt *Baker*, mais l'on peut sans risque affirmer que la Cour suprême a désavoué l'arrêt *Langner* de la Cour d'appel.

[66] Dans l'affaire *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (C.F. 1<sup>e</sup> inst.), j'écrivais qu'il était manifeste que l'objet de la Convention était de protéger le bien-être des enfants, non d'empêcher les États d'expulser ou d'emprisonner leurs parents. Je disais aussi que la présence d'enfants ne saurait empêcher les États d'appliquer leurs lois d'une façon aussi absolue que l'affirmait la demanderesse dans cette affaire. Le paragraphe 5(1) de la Loi prévoit que seuls les citoyens canadiens et les résidents permanents du Canada sont de droit autorisés à entrer au Canada et à y demeurer. Les visiteurs n'ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer que durant la période pour laquelle ils ont obtenu une autorisation de séjour. Ainsi, après les six mois habituels, les visiteurs doivent quitter le pays ou obtenir une prorogation de la période pour laquelle ils ont été autorisés à séjourner. Par conséquent, ceux qui ne partent pas ou qui n'obtiennent pas une prorogation demeurent au pays illégalement. C'est sûrement là un facteur important en ce qui a trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire

children's best interests, is, in my respectful view, tantamount to fettering the Minister's discretion.

[67] In conclusion, it is my view that the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, calls for a certain result, and that result is that, save in exceptional cases, the children's best interests must prevail. On my reading and understanding of *Baker, supra*, if the decision maker is of the view that the children's best interests are for them to remain in Canada with their parent or parents, then that decision maker should exercise his discretion in favour of the parents applying for the exemption. In my view, there will be few cases where the immigration officer will be able to conclude that the children's best interests do not require that their parents' application for an exemption be granted.

[68] As I have made it clear, I do not share the view expressed by the Supreme Court in *Baker, supra*. However, I am bound to apply its pronouncements and consequently, I have come to the conclusion that the decision rendered by officer Nappi on September 16, 1999, must be set aside. In the light of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, I can only conclude that officer Nappi's decision is unreasonable. Although she considered the children's best interests in coming to a decision, it cannot be said that she gave those interests the "substantial weight" that *Baker, supra*, directs that those interests be given.

### Conclusion

[69] For those reasons, this application for judicial review will be allowed and the matter will be returned to a different immigration officer for reconsideration.

[70] Counsel for the applicant submits that the following questions should be certified:

1. Whether the findings of Officer Nappi were manifestly unreasonable and incompatible with *Baker v. Canada*, and in particular:

i. Whether Ms. Nappi minimized the interests of the children and failed to apply the liberal standard required by the Supreme Court;

selon le paragraphe 114(2) de la Loi. Ordonner au ministre d'accorder plus de poids à un facteur, à savoir l'intérêt supérieur des enfants, équivaut à mon humble avis à entraver le pouvoir discrétionnaire du ministre.

[67] En conclusion, je suis d'avis que l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Baker* appelle un certain résultat, et ce résultat est que, sauf les cas exceptionnels, l'intérêt supérieur des enfants doit prévaloir. Selon mon interprétation de l'arrêt *Baker*, si le décideur est d'avis que l'intérêt supérieur des enfants commande qu'ils demeurent au Canada avec leur père ou leur mère ou les deux, alors ce décideur doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des parents qui sollicitent la dispense. À mon avis, rares seront les cas où l'agent d'immigration sera fondé à conclure que l'intérêt supérieur des enfants n'exige pas que la demande de dispense présentée par leurs parents soit accordée.

[68] Comme je l'ai indiqué clairement, je ne partage pas l'avis exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*. Toutefois, je suis lié par cet arrêt et, par conséquent, je suis arrivé à la conclusion que la décision rendue par l'agente Nappi le 16 septembre 1999 doit être annulée. Vu cet arrêt *Baker* de la Cour suprême, force m'est de conclure que la décision de l'agente Nappi est déraisonnable. Elle a pris en compte l'intérêt supérieur des enfants pour arriver à une décision, mais l'on ne peut dire qu'elle a accordé à cet intérêt le «poids considérable» commandé par l'arrêt *Baker*.

### Conclusion

[69] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie et l'affaire sera renvoyée à un autre agent d'immigration pour réexamen.

[70] L'avocat du demandeur affirme que les questions suivantes devraient être certifiées:

[TRADUCTION]

1. Les conclusions de l'agente Nappi étaient-elles manifestement déraisonnables et incompatibles avec l'arrêt *Baker c. Canada*, et en particulier:

i. M<sup>me</sup> Nappi a-t-elle minimisé l'intérêt des enfants et a-t-elle omis d'appliquer la norme libérale prescrite par la Cour suprême?

ii. Whether she was entitled to doubt the good faith of the marriage which had produced the children;

iii. Whether she was entitled to conclude that a commercial partner could ensure the continuation of the company and of the applicant's family income without any evidence to the effect or discussion of this;

iv. Whether she was entitled to rely on the fact that the applicant knew about his accusation when he engendered the children;

2. Whether the mere mention of the children is sufficient to fulfil the requirements of *Baker v. Canada*;

3. Whether *Baker v. Canada* created a *prima facie* presumption that the children's best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds;

4. Whether the sole negative consideration, the pending accusation in Louisiana, was a pertinent one and could be considered at all by the administrative decision-maker;

5. Whether it is possible to reconcile *Baker v. Canada* with a negative decision in this case taken as a whole;

6. Whether failure to deal with two of her children's emotional illness is consistent with the serious and respectful treatment of the children's interests required by *Baker v. Canada*.

[71] Counsel for the respondent, on the other hand, submits that the following questions should be certified:

1. When the Court sits in judicial review of a decision under subsection 114(2) of the *Immigration Act*, should it not only verify whether the decision-maker considered the effects of a refusal on the applicant's children, but go further and assess whether the challenged decision is correct?

2. In light of the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 S.C.R. 817, what does proper consideration of the children's interests mean? What does it mean, in fact, to be alert, alive and sensitive to the children's interests?

3. Is the fact that an applicant under subsection 114(2) of the *Immigration Act* faces an outstanding indictment for serious offences in a foreign country one of those "other considerations" or "other reasons" mentioned in para. 75 in *Baker v. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 S.C.R. 817, which might

ii. Lui était-il loisible de douter que le mariage dont les enfants étaient issus ait été contracté de bonne foi?

iii. Lui était-il loisible de conclure qu'un associé commercial pouvait garantir la continuation de l'entreprise et celle du revenu familial du demandeur sans aucune preuve en ce sens ni aucun examen de cet aspect?

iv. Lui était-il loisible de s'en remettre au fait que, lorsqu'il a engendré les enfants, le demandeur était au courant des accusations qui pesaient contre lui?

2. La simple mention des enfants suffit-elle pour respecter les exigences de l'arrêt *Baker c. Canada*?

3. L'arrêt *Baker c. Canada* entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous la seule réserve des raisons contraires les plus graves?

4. L'unique facteur négatif, savoir l'accusation pendante en Louisiane, était-il un facteur pertinent et pouvait-il même être pris en compte par le décideur administratif?

5. Est-il possible de concilier l'arrêt *Baker c. Canada* avec une décision négative dans la présente affaire considérée globalement;

6. L'omission de considérer les troubles émotifs de deux des enfants s'accorde-t-elle avec le traitement sérieux et respectueux de l'intérêt des enfants selon ce que requiert l'arrêt *Baker c. Canada*?

[71] L'avocat du défendeur pour sa part affirme que les questions suivantes devraient être certifiées:

[TRADUCTION]

1. Lorsque la Cour procède au contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, devrait-elle non seulement vérifier si le décideur a considéré les effets d'un refus sur les enfants du demandeur, mais encore se demander si la décision contestée est correcte?

2. À la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 R.C.S. 817, que faut-il entendre par une prise en considération adéquate de l'intérêt des enfants? Que signifie, dans les faits, être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt des enfants?

3. Le fait pour un demandeur invoquant le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* de devoir répondre à un acte d'accusation portant sur des infractions graves commises dans un pays étranger est-il l'une des «autres considérations» ou «autres raisons» mentionnées au para-

outweigh the children's best interests?

4. Are immigration officers entitled to refuse applications under subsection 114(2) of the *Immigration Act* due to the applicant's lack of "clean hands"?

[72] I am prepared to certify the following questions:

1. Were the findings of officer Nappi manifestly unreasonable and incompatible with *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, and in particular:

i. did Ms. Nappi minimize the interests of the children and fail to apply the liberal standard required by the Supreme Court?

ii. was she entitled to doubt the good faith of the marriage which had produced the children?

iii. was she entitled to conclude that a commercial partner could ensure the continuation of the company and of the applicant's family income without any evidence to this effect or discussion of this?

iv. was she entitled to rely on the fact that the applicant knew about his accusation when he engendered the children?

2. Is the mere mention of the children sufficient to fulfil the requirements of *Baker, supra*?

3. Did *Baker, supra* create a *prima facie* presumption that the children's best interest should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds?

4. Is the failure to deal with two of the children's emotional illness consistent with the serious and respectful treatment of the children's interest required by *Baker, supra*?

5. When the Court sits in judicial review of a decision under subsection 114(2) of the *Immigration*

Act, par 75 de l'arrêt *Baker c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 R.C.S. 817 et pouvant l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants?

4. Les agents d'immigration sont-ils fondés à refuser des demandes sous le régime du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* parce que le demandeur n'a pas les «mains propres»?

[72] Je suis disposé à certifier les questions suivantes:

1. Les conclusions de l'agente Nappi étaient-elles manifestement déraisonnables et incompatibles avec l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et en particulier:

i. M<sup>me</sup> Nappi a-t-elle minimisé l'intérêt des enfants et a-t-elle omis d'appliquer la norme libérale prescrite par la Cour suprême?

ii. Lui était-il loisible de douter que le mariage dont les enfants étaient issus ait été contracté de bonne foi?

iii. Lui était-il loisible de conclure qu'un associé commercial pouvait garantir la continuation de l'entreprise et celle du revenu familial du demandeur sans aucune preuve en ce sens ni aucun examen de cet aspect?

iv. Lui était-il loisible de s'en remettre au fait que, lorsqu'il a engendré les enfants, le demandeur était au courant des accusations qui pesaient contre lui?

2. La simple mention des enfants suffit-elle pour respecter les exigences de l'arrêt *Baker, supra*?

3. L'arrêt *Baker, supra* entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves?

4. L'omission de considérer les troubles émotifs de deux des enfants s'accorde-t-elle avec le traitement sérieux et respectueux de l'intérêt des enfants selon ce que le requiert l'arrêt *Baker, supra*?

5. Lorsque la Cour procède au contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu du paragra-

*Act*, should it not only verify whether the decision maker considered the effects of a refusal on the applicant's children, but go further and assess whether the consideration is adequate?

6. In light of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, what does proper consideration of the children's interests mean? What does it mean, in fact, to be alert, alive and sensitive to the children's interests?

7. Is the fact that an applicant under subsection 114(2) of the *Immigration Act* faces an outstanding indictment for serious offences in a foreign country one of those "other considerations" or "other reasons" mentioned in paragraph 75 in *Baker, supra*, which might outweigh the children's best interests?

[73] Although some of these questions may not meet the test set out by the Federal Court of Appeal in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, I am nonetheless prepared to certify them since, without doubt, questions 2 and 3, proposed by the applicant, meet the test. As indicated by the Supreme Court in *Baker, supra*, when one question of general importance has been certified, the Court of Appeal is not confined to answering the stated question and can consider all issues raised by the appeal.

<sup>1</sup> To that list, I must add a fourth one, namely, *Ramessar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2052 (T.D.) (QL).

<sup>2</sup> As an example of the difficulty and complexity of considering the children's best interests, see the decision of Blais J. in *Ramessar, supra*.

<sup>3</sup> In *Baker, supra*, L'Heureux-Dubé J. chastises the immigration officer for concluding that Ms. Baker would be a strain on Canada's social welfare system for the rest of her life. She states that this conclusion was contrary to "the psychiatrist's letter, which stated that, with treatment, Ms. Baker could remain well and return to being a productive member of society". This is a surprising statement, since the learned Judge who heard the matter at first instance, after considering the psychiatrist's letter and other relevant evidence on the issue, made the following remarks

phe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, devrait-elle non seulement vérifier si le décideur a considéré les effets d'un refus sur les enfants du demandeur, mais encore se demander si la décision contestée est correcte?

6. À la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker, supra*, que faut-il entendre par une prise en considération adéquate de l'intérêt des enfants? Que signifie, dans les faits, être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt des enfants?

7. Le fait pour un demandeur invoquant le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* de devoir répondre à un acte d'accusation portant sur des infractions graves commises dans un pays étranger est-il l'une des «autres considérations» ou «autres raisons» mentionnées au paragraphe 75 de l'arrêt *Baker, supra* et pouvant l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants?

[73] Certaines de ces questions ne satisfont peut-être pas au critère énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, mais je suis néanmoins disposé à les certifier puisque, tout probablement, les questions 2 et 3 proposées par le demandeur satisfont au critère. Comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, lorsqu'une question de portée générale a été certifiée, la Cour d'appel n'a pas l'obligation de s'en tenir à la question énoncée et elle peut examiner tous les points soulevés par l'appel.

<sup>1</sup> À cette liste, je dois ajouter une quatrième décision, *Ramessar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] F.C.J. n° 2052 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

<sup>2</sup> Comme exemple de la difficulté et de la complexité que comporte l'examen de l'intérêt supérieur des enfants, voir la décision du juge Blais dans l'affaire *Ramessar*, précitée.

<sup>3</sup> Dans l'arrêt *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé réprimande l'agent d'immigration pour avoir conclu que M<sup>me</sup> Baker constituerait une charge pour le système canadien de protection sociale pendant le reste de sa vie. Elle déclare que cette conclusion était contraire «à la lettre du psychiatre, qui disait qu'avec un traitement, l'état de M<sup>me</sup> Baker pouvait continuer de s'améliorer et qu'elle pouvait redevenir un membre productif de la société». Voilà qui est surprenant, quand on sait que le juge qui avait entendu l'affaire en première instance avait, après examen de la lettre du

at paragraphs 21 and 22 of her reasons. See: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 110 (F.C.T.D.), at p. 115:

From this evidence, I think it is fair to conclude that, with medication and with regular medical appointments and some treatment, the applicant will probably be able to live outside the Centre and will probably be able to care for at least some of her children if she remains in Canada.

Neither the letter from Dr. Collins nor the C.A.S. letter directly address the topic of employment. When Dr. Collins says that she may be a productive member of society, he is not, in my view, saying that she will be self-supporting or independent of the welfare system. There is no discussion of what the potential impact of the stress associated with a work environment might be on the applicant. Nor is there any discussion of what her job prospects might be.

psychiatre et d'autres éléments de preuve portant sur la question, fait les observations suivantes aux paragraphes 21 et 22 de ses motifs. Voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 110 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 115:

Compte tenu de cette preuve, j'estime qu'il est juste de conclure que, avec des médicaments, des rendez-vous médicaux réguliers et un certain traitement, la requérante sera probablement en mesure de vivre à l'extérieur du Centre et de s'occuper au moins de certains de ses enfants si elle demeure au Canada.

Ni la lettre du D<sup>r</sup> Collins, ni celle de la S.A.E. n'aborde directement la question d'emploi. Lorsque le D<sup>r</sup> Collins dit qu'elle sera peut-être un membre productif de la société, à mon avis, il ne veut pas dire par là qu'elle sera autonome ou indépendante du système d'aide sociale. Il n'a pas été discuté de ce que l'impact éventuel du stress lié à un milieu de travail pourrait être pour la requérante. Il n'y a pas eu non plus discussion de ce que pourraient être ses perspectives d'emploi.



A-403-99  
2001 FCA 79

A-403-99  
2001 CAF 79

**Access International Automotive Ltd. (Appellant)**

**Access International Automotive Ltd. (appelante)**

v.

c.

**Volkswagen Canada Inc. (Respondent)**

**Volkswagen Canada Inc. (intimée)**

and

et

**Volkswagen AG, Volkswagen Mexico SA and Audi AG (Third Parties)**

**Volkswagen AG, Volkswagen Mexico SA et Audi AG (tierces parties)**

*INDEXED AS: VOLKSWAGEN CANADA INC. v. ACCESS INTERNATIONAL AUTOMOTIVE LTD. (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: VOLKSWAGEN CANADA INC. c. ACCESS INTERNATIONAL AUTOMOTIVE LTD. (C.A.)*

Court of Appeal, Rothstein, Sharlow and Malone JJ.A.  
—Calgary, February 13; Ottawa, March 21, 2001.

Cour d'appel, juges Rothstein, Sharlow et Malone,  
J.C.A.—Calgary, 13 février; Ottawa, 21 mars 2001.

*Competition — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of counterclaim relating to Competition Act, s. 32 (permitting Federal Court to grant remedy for certain uses of copyright preventing or unduly lessening competition) — Respondent's copyright infringement action seeking injunction, damages accounting and delivery up — Appellant denying infringement, alleging abuse of copyright — Appeal dismissed — Remedy sought by plaintiff substantially same as that in s. 32(2)(b) — Allowing counterclaim to stand would permit plaintiff to benefit from statutory remedy without adhering to statutory conditions.*

*Concurrence — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel interjeté d'une ordonnance rendue par un protonotaire qui avait radié certains paragraphes d'une demande reconventionnelle se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence (qui permet à la Cour fédérale d'accorder un recours contre certaines utilisations d'un droit d'auteur qui ont pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence) — Dans son action en violation d'un droit d'auteur, l'intimée sollicite une injonction, des dommages-intérêts et un état comptable des profits — L'appelante nie la violation du droit d'auteur et prétend qu'il y a exercice abusif de ce droit — Appel rejeté — La réparation que la demanderesse cherche à obtenir est essentiellement celle qui est prévue à l'art. 32(2)(b) — Si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait la demanderesse à profiter d'une réparation d'origine législative sans avoir à satisfaire aux conditions prévues dans la Loi.*

*Copyright — Infringement — Respondent claiming damages, injunction for appellant's importation, sale of Volkswagen, Audi parts — Appellant's defence that respondent abusing copyright to unduly restrain trade in genuine auto parts, contrary to Competition Act — Appeal from order striking paragraphs from statement of defence — If respondent in breach of that Act, valid reason to refuse claim for injunction — Application of "clean hands" doctrine where equitable relief sought — Arguable that there is here sufficient relationship between copyright and unclean hands defence that equitable remedy might be denied.*

*Droit d'auteur — Violation — L'intimée demande des dommages-intérêts et une injonction pour l'importation et la vente de pièces Volkswagen et Audi que fait l'appelante — Pour sa défense, l'appelante invoque que l'intimée exerce son droit d'auteur de manière abusive pour restreindre indûment le commerce de pièces d'automobile authentiques, en violation de la Loi sur la concurrence — Appel d'une ordonnance radiant des paragraphes de la défense — Une infraction à cette Loi commise par l'intimée constituerait une raison valable pour refuser l'injonction demandée — Application de la doctrine des «mains propres» lorsqu'une réparation reconnue en equity est demandée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe en l'espèce un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en equity.*

*Equity — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of statement of defence in copyright infringement action relating to Competition Act, s. 32 — As respondent seeking equitable relief, open to appellant to plead unclean hands defence — Must be sufficient connection between subject-matter of claim, equitable relief sought — Arguable sufficient relationship between copyright, unclean hands defence that equitable remedy might be denied — Appeal allowed.*

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from order dismissing appeal from Prothonotary's order striking out paragraphs of statement of defence, counterclaim relating to Competition Act, s. 32 (permitting Federal Court to grant remedy for certain uses of copyright preventing or unduly lessening competition) — Respondent's copyright infringement action seeking inter alia injunction, damages — Appellant denying infringement, alleging abuse of copyright — Appeal allowed, except with respect to counterclaim — Remedy sought by plaintiff substantially that in s. 32(2)(b) — Permitting counterclaim to stand would permit plaintiff to benefit from statutory remedy without adhering to statutory conditions — Disputed paragraphs of counterclaim struck — But as respondent seeking equitable relief, open to appellant to plead unclean hands defence — Must be sufficient connection between subject-matter of claim, equitable relief sought — Arguable sufficient relationship between copyright, unclean hands defence that equitable remedy might be denied.*

This was an appeal from the Motions Judge's order dismissing an appeal from an order striking out certain paragraphs of the statement of defence in an action for copyright infringement and counterclaim which related to *Competition Act*, section 32. Section 32 permits the Federal Court to grant a remedy where use of a copyright prevents or lessens, unduly, competition. Volkswagen Canada has been the registered owner of the Canadian copyright in the Volkswagen logo (VW) and the Audi logo (four rings) since 1996. Access International imports parts and accessories bearing the Volkswagen or Audi logo, which it acquires from manufacturers authorized to produce and sell them on the open market. Volkswagen Canada pleaded that the

*Equity — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui, dans une action en violation du droit d'auteur, avait radié des paragraphes de la défense se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence — Comme l'intimée cherche à obtenir une réparation reconnue en equity, l'appelante peut invoquer un moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible — Il faut qu'il existe un lien suffisant entre l'objet de la demande et la réparation sollicitée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en equity — Appel accueilli.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Appel d'une ordonnance rejetant l'appel d'une ordonnance d'un protonotaire qui, dans une action en violation du droit d'auteur, avait radié des paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle se rapportant à l'art. 32 de la Loi sur la concurrence (qui permet à la Cour fédérale d'accorder un recours contre certaines utilisations d'un droit d'auteur qui ont pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence) — Dans son action en violation du droit d'auteur, l'intimée sollicite, entre autres, une injonction et des dommages-intérêts — L'appelante nie la violation du droit d'auteur et prétend qu'il y a exercice abusif de ce droit — Appel accueilli, sauf en ce qui concerne la demande reconventionnelle — La réparation que la demanderesse cherche à obtenir est essentiellement celle qui est prévue à l'art. 32(2)(b) — Si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait la demanderesse à profiter d'une réparation d'origine législative sans avoir à satisfaire aux conditions prévues dans la Loi — Les paragraphes contestés de la demande reconventionnelle sont radiés — Toutefois, comme l'intimée cherche à obtenir une réparation reconnue en equity, l'appelante peut invoquer le moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible — Il faut qu'il existe un lien suffisant entre l'objet de la demande et la réparation sollicitée — Il serait possible de faire valoir qu'il existe un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en equity.*

Il s'agit d'un appel de l'ordonnance prononcée par le juge des requêtes qui a rejeté l'appel interjeté d'une ordonnance radiant certains paragraphes de la défense présentée dans une action en violation du droit d'auteur et d'une demande reconventionnelle qui se rapportaient à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*. L'article 32 permet à la Cour fédérale d'accorder un recours lorsque l'utilisation d'un droit d'auteur a pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence. Volkswagen Canada est la titulaire inscrite du droit d'auteur canadien du logo Volkswagen (VW) et du logo Audi (les quatre anneaux) depuis 1996. Access International importe des pièces et des accessoires qui portent le logo de Volkswagen ou celui d'Audi, qu'elle achète à des

importation and sale of Volkswagen and Audi parts and accessories by Access International since August 1, 1996 was an infringement of its copyright. It sought, *inter alia*, an injunction and damages. Access International denied any infringement, and alleged abuse of copyright. The Prothonotary allowed the motion to strike, holding that, without a finding by the Federal Court of undue consequences of the stipulated kind and following the stipulated procedure, starting with an information exhibited by the Attorney General, section 32 cannot be used as the basis of a defence or counterclaim in a copyright infringement action. The Motions Judge dismissed an appeal therefrom.

*Held*, the appeal should be allowed, except with respect to the counterclaim.

The remedy sought by Access International in the counterclaim was substantially that provided in paragraph 32(2)(b). Therefore, allowing the counterclaim to stand would permit Access International to benefit from a statutory remedy without adhering to the statutory preconditions. On that basis, the disputed paragraphs of the counterclaim were struck out without leave to amend.

Different considerations applied to Access International's defence. The remedies sought by Volkswagen Canada included equitable relief, and it was open to Access International to allege that Volkswagen Canada should be denied such relief because it had not come to Court with "clean hands". An unclean hands defence can be made out only if there is a sufficient connection between the subject-matter of the claim and the equitable relief sought. Access International wished to argue that the assignment of copyright in the Volkswagen and Audi logos to Volkswagen Canada was conduct described in subsection 32(1) because the result of Volkswagen Canada's obtaining the copyright was to unduly limit or prevent competition in authentic Volkswagen and Audi parts and accessories. It is at least arguable that there is a sufficient relationship between the copyright and the unclean hands defence that the equitable remedy might not be granted. Nothing in the case law or in section 32 suggests that such an argument is bereft of all hope of success.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75, c. 76, s. 12), 32.  
*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by

fabricants qui sont autorisés à les produire et à les vendre sur le marché libre. Volkswagen Canada soutient que l'importation et la vente de pièces et accessoires Volkswagen et Audi par Access International depuis le 1<sup>er</sup> août 1996 constituent une violation de son droit d'auteur. Elle a sollicité, entre autres, une injonction et des dommages-intérêts. Access International a nié avoir violé tout droit d'auteur et prétend qu'il y a exercice abusif de ce droit. Le protonotaire a accueilli la requête en radiation, statuant que, tant que la Cour fédérale n'a pas constaté l'existence des conséquences indues qui sont précisées, après avoir tenu la procédure décrite, engagée par une plainte exhibée par le procureur général du Canada, l'article 32 ne peut servir de fondement à une défense ou demande reconventionnelle dans le cadre d'une action en violation du droit d'auteur. Le juge des requêtes a rejeté l'appel de cette décision.

*Arrêt*: il y a lieu d'accueillir l'appel, sauf en ce qui concerne la demande reconventionnelle.

La réparation qu'Access International cherche à obtenir dans sa demande reconventionnelle est essentiellement celle qui est prévue à l'alinéa 32(2)b). Or, si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait par le fait même Access International à profiter d'une réparation d'origine législative sans avoir à satisfaire aux conditions prévues dans la Loi en question. Pour ce motif, les paragraphes contestés de la demande reconventionnelle sont radiés sans autorisation de les modifier.

Des considérations différentes s'appliquent à la défense d'Access International. Les réparations recherchées par Volkswagen Canada en l'espèce incluent une réparation reconnue en *equity* et il est loisible à Access International d'alléguer que la Cour devrait refuser une telle réparation à Volkswagen Canada parce qu'elle ne s'est pas présentée devant la Cour avec les «mains propres». Un moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible de l'autre partie peut être invoqué s'il existe un lien suffisant entre l'objet de la demande et la réparation sollicitée. Access International veut faire valoir que la cession du droit d'auteur sur le logo VW et celui d'Audi à Volkswagen Canada est une conduite décrite au paragraphe 32(1) parce que Volkswagen Canada aurait obtenu le droit d'auteur dans le dessein de limiter ou d'empêcher indûment la concurrence en ce qui concerne les pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques. Il serait au moins possible de faire valoir qu'il existe en l'espèce un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en *equity*. Rien dans la jurisprudence ou dans l'article 32 ne donne à penser qu'un tel argument n'a aucune chance d'être accueilli.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 31.1 (édicte par S.C. 1974-75, ch. 76, art. 12), 32.

R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), s. 32 (as am. by S.C. 1990, c. 37, s. 29).  
*Competition Act*, S.C. 1986, s. 26.

*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19), art. 32 (mod. par L.C. 1990, ch. 37, art. 29).  
*Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, art. 26.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Toronto (City) v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483; (1969), 8 D.L.R. (3d) 689 (C.A.); affd [1973] S.C.R. 38; (1972), 28 D.L.R. (3d) 638.

## DISTINGUISHED:

*Eli Lilly and Co. v. Marzone Chemicals Ltd.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 253 (F.C.T.D.); affd [1977] 2 F.C. 104; (1976), 29 C.P.R. (2d) 255; 14 N.R. 311 (C.A.); *Procter & Gamble Co. v. Kimberley-Clark of Canada Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (F.C.A.); *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1995), 68 C.P.R. (3d) 272 (F.C.T.D.); affd (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321.

APPEAL from order of the Motions Judge (*Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd.* (1999), 174 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)) dismissing an appeal from an order (*Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd.* (1999), 171 F.T.R. 311 (F.C.T.D.)) striking out certain paragraphs of the statement of defence in a copyright infringement action and counterclaim relating to *Competition Act*, section 32. Appeal allowed, except with respect to the counterclaim.

## APPEARANCES:

*David R. Haigh, Q.C.* for appellant.  
*L. E. Trent Horne* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Burnet, Duckworth & Palmer*, Calgary, for appellant.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Toronto (City) v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483; (1969), 8 D.L.R. (3d) 689 (C.A.); conf. par [1973] R.C.S. 38; (1972), 28 D.L.R. (3d) 638.

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Eli Lilly and Co. c. Marzone Chemicals Ltd.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 253 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1977] 2 C.F. 104; (1976), 29 C.P.R. (2d) 255; 14 N.R. 311 (C.A.); *Procter & Gamble Co. c. Kimberley-Clark of Canada Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (C.A.F.); *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1995), 68 C.P.R. (3d) 272 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.).

## DÉCISION CITÉE:

*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321.

APPEL d'une ordonnance du juge des requêtes (*Volkswagen Canada Inc. c. Access International Automotive Ltd.* (1999), 174 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) rejetant l'appel interjeté d'une ordonnance (*Volkswagen Canada Inc. v. Access International Automotive Ltd.* (1999), 171 F.T.R. 311 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) qui, dans une action en violation d'un droit d'auteur, avait radié certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle se rapportant à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*. Appel accueilli, sauf en ce qui concerne la demande reconventionnelle.

## ONT COMPARU:

*David R. Haigh, c.r.* pour l'appelante.  
*L. E. Trent Horne* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Burnet, Duckworth & Palmer*, Calgary, pour l'appelante.

*Sim, Hughes, Ashton & McKay*, Toronto, for respondent.

*Sim, Hughes, Ashton & McKay*, Toronto, pour l'intimée.

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

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

[1] SHARLOW J.A.: This is an appeal by Access International Automotive Ltd. (Access International) from the order of a Motions Judge (reported at (1999), 174 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)), dismissing an appeal from an order of a Prothonotary (reported at (1999), 171 F.T.R. 311 (F.C.T.D.)). The Prothonotary had allowed a motion made by Volkswagen Canada Inc. (Volkswagen Canada) to strike out certain paragraphs of the statement of defence and counterclaim filed by Access International.

[1] LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Access International Automotive Ltd. (Access International) se pourvoit en appel de l'ordonnance prononcée par le juge des requêtes (publiée à (1999), 174 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) qui a rejeté l'appel interjeté d'une ordonnance rendue par un protonotaire (publiée à (1999), 171 F.T.R. 311 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Le protonotaire avait accueilli une requête présentée par Volkswagen Canada Inc. (Volkswagen Canada) en vue d'obtenir la radiation de certains paragraphes de la défense et de la demande reconventionnelle déposées par Access International.

[2] This case began with the filing of a statement of claim by Volkswagen Canada on February 25, 1998. I summarize as follows the facts alleged in the statement of claim.

[2] La présente instance a été introduite, le 25 février 1998, par le dépôt de la déclaration de Volkswagen Canada. Je résume ici les faits allégués dans cette déclaration.

[3] Volkswagen and Audi automobiles, parts and accessories are manufactured by two German corporations, Volkswagen AG and Audi AG, and a Mexican corporation, Volkswagen Mexico SA. Volkswagen Canada is a wholly owned subsidiary of Volkswagen AG. Since its incorporation in 1952, Volkswagen Canada has been responsible for the sale and service of Volkswagen and Audi automobiles in Canada. Volkswagen Canada has spent decades selling and advertising Volkswagen and Audi automobiles in Canada and has created a market for such vehicles in Canada by ensuring that the automobiles, parts and accessories that it sells in Canada are of a uniform quality. Volkswagen Canada is the only entity in Canada authorized by Volkswagen AG, Audi AG and Volkswagen Mexico SA, to import Volkswagen and Audi automobiles, parts and accessories.

[3] Deux sociétés allemandes, Volkswagen AG et Audi AG, et une société mexicaine, Volkswagen Mexico SA fabriquent les automobiles, les pièces et les accessoires Volkswagen et Audi. Volkswagen Canada est une filiale à cent pour cent de Volkswagen AG. Depuis sa constitution en personne morale en 1952, Volkswagen Canada est chargée de la vente et de la réparation des automobiles Volkswagen et Audi au Canada. Il y a des décennies que Volkswagen Canada vend et annonce les automobiles Volkswagen et Audi au Canada et elle a réussi à créer un marché pour cette sorte de véhicules au Canada en s'assurant de la constance de la qualité des automobiles, des pièces et des accessoires qu'elle vend au Canada. Volkswagen Canada est la seule entité qui, au Canada, est autorisée par Volkswagen AG, Audi AG et Volkswagen Mexico SA. à importer des automobiles, des pièces et des accessoires Volkswagen et Audi.

[4] Access International imports into Canada for sale parts and accessories that bear, or are packaged in material that bears, the Volkswagen logo (VW) or the

[4] Access International importe au Canada, en vue de leur revente, des pièces et des accessoires qui portent le logo de Volkswagen (VW) ou celui d'Audi

Audi logo (four rings). These parts and accessories originate from a source other than Volkswagen Canada and therefore outside the authorized distribution channels in Canada for such products. Access International sells the Volkswagen and Audi parts and accessories, or by way of trade exposes or offers them for sale, and distributes them for the purposes of trade. All of these activities have been carried on without the consent or authority of Volkswagen Canada.

[5] In June of 1996 Volkswagen AG, the first owner of the copyright in the Volkswagen logo, assigned the Canadian copyright to Volkswagen Canada. In July of 1996 Audi AG, the first owner of the copyright in the Audi logo, assigned the Canadian copyright to Volkswagen Canada. Volkswagen Canada registered both copyrights as the owner.

[6] On or about August 1, 1996, Volkswagen Canada put Access International on notice of its ownership of the Canadian copyright in the Volkswagen logo and the Audi logo, and requested that Access International cease dealing in parts and accessories bearing either logo, except parts and accessories that were purchased from Volkswagen Canada or from a party that obtained them from Volkswagen Canada.

[7] Volkswagen Canada pleads that the importation and sale of Volkswagen and Audi parts and accessories by Access International since August 1, 1996 is an infringement of its copyright. Volkswagen Canada seeks a number of remedies, including a permanent injunction, delivery up of all infringing materials, damages and an accounting.

[8] I summarize as follows the facts alleged by Access International in its statement of defence and counterclaim. Access International is an Alberta corporation that, for the past 20 years, has been in the business of importing automobile parts and accessories for sale in Canada. As part of its business, it imports products that bear, or are packaged in materials that bear, the Volkswagen logo or the Audi logo. Access

(les quatre anneaux), ou qui sont contenus dans des colis qui portent ces logos. Ces pièces et accessoires proviennent d'une autre source que Volkswagen Canada et ne s'inscrivent donc pas dans les circuits de distribution autorisés au Canada pour ces produits. Access International vend les pièces et accessoires Volkswagen et Audi, ou, commercialement, les met ou offre en vente et les met en circulation dans un but commercial. Toutes ces activités sont exécutées sans le consentement ou l'autorisation de Volkswagen Canada.

[5] En juin 1996, Volkswagen AG, le premier titulaire du droit d'auteur sur le logo de Volkswagen, a cédé le droit d'auteur canadien à Volkswagen Canada. En juillet 1996, Audi AG, le premier titulaire du droit d'auteur sur le logo d'Audi, a cédé le droit d'auteur canadien à Volkswagen Canada. Volkswagen Canada a enregistré les deux droits d'auteur en qualité de titulaire.

[6] Vers le 1<sup>er</sup> août 1996, Volkswagen Canada a informé Access International qu'elle était titulaire du droit d'auteur au Canada sur les logos Volkswagen et Audi, et lui a demandé de cesser de vendre des pièces et des accessoires portant l'un ou l'autre logo, à l'exception des pièces et accessoires achetés à Volkswagen Canada ou à une partie se les ayant procurés auprès de Volkswagen Canada.

[7] Volkswagen Canada soutient que l'importation et la vente de pièces et accessoires Volkswagen et Audi par Access International depuis le 1<sup>er</sup> août 1996 constituent une violation de son droit d'auteur. Volkswagen Canada sollicite un certain nombre de réparations, dont une injonction permanente, la remise de tous les éléments matériels contrefaits, des dommages-intérêts et un état comptable des profits.

[8] Je résume de la manière suivante les faits allégués par Access International dans sa défense et sa demande reconventionnelle. Access International est une société albertaine qui, depuis les vingt dernières années, importe des pièces et des accessoires automobiles en vue de leur revente au Canada. Dans le cadre de son entreprise, elle importe des produits qui portent le logo Volkswagen ou le logo Audi, ou qui sont

International acquires the Volkswagen and Audi parts and accessories from manufacturers who are authorized by Volkswagen AG to produce and sell them on the open market. They are acquired by Access International already bearing the logos on the product itself or the packaging. Access International claims that such importation is lawful.

[9] Access International further says that Volkswagen Canada has had actual knowledge of these activities of Access International since at least 1986. In 1991, Volkswagen Canada demanded that Access International cease its business activities with respect to the importation and distribution of Volkswagen and Audi parts and accessories, but then did nothing until it issued a further such demand in 1996 after acquiring the copyright.

[10] Access International denies that it has infringed any copyright of Volkswagen Canada. Access International argues that Volkswagen Canada, in acquiring the copyright for the logos and then attempting to use its copyright to prevent Access International from importing genuine Volkswagen and Audi parts and accessories, is abusing the copyright.

[11] The pleadings of Access International that are the subject of Volkswagen Canada's motion to strike read as follows:

#### Statement of Defence

2. . . . In addition, the Plaintiff's actions and, by implication, those of Volkswagen AG seek to unduly limit, restrain, prevent or lessen the trade in genuine Volkswagen and Audi parts and accessories, which actions breach the provisions of the *Competition Act*.

. . .

15. Access reiterates that the Plaintiff is solely owned by its German parent corporation, Volkswagen AG, and that its purported copyright in the VW logo and FOUR RINGS LOGO was derived directly or indirectly from Volkswagen AG.

16. The Plaintiff and, by implication, Volkswagen AG, seeks to make use of its copyright and alleged exclusive distribu-

tenus dans des colis qui portent ces logos. Access International achète ces pièces et accessoires Volkswagen et Audi à des fabricants qui sont autorisés par Volkswagen AG à les produire et à les vendre sur le marché libre. Lorsque Access International en fait l'acquisition, les produits portent déjà les logos ou sont contenus dans des colis qui les portent déjà. Access International soutient qu'une telle importation est légale.

[9] Access International ajoute que Volkswagen Canada est au courant de ses activités depuis au moins 1986. En 1991, Volkswagen Canada lui a demandé de cesser ses activités commerciales d'importation et de distribution des pièces et accessoires Volkswagen et Audi, mais n'a pas donné suite à cette demande jusqu'à ce qu'elle produise cette nouvelle demande en 1996, après avoir fait l'acquisition du droit d'auteur.

[10] Access International nie avoir violé tout droit d'auteur de Volkswagen Canada. Elle prétend que Volkswagen Canada, en acquérant le droit d'auteur sur les logos et en essayant ensuite de se servir de ce droit pour empêcher Access International d'importer des pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques, exerce son droit de manière abusive.

[11] Les actes de procédure d'Access International qui sont visés par la requête en radiation de Volkswagen Canada sont les suivants:

[TRADUCTION]

#### Défense

2. [. . .] De plus, par ses actions, la demanderesse, et, implicitement, Volkswagen AG, cherche à limiter, restreindre, empêcher ou réduire indûment le commerce de pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques, contrevenant ainsi aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*.

[. . .]

15. Access répète que la demanderesse est la propriété exclusive de sa société-mère allemande, Volkswagen AG, et que son prétendu droit d'auteur sur le logo VW et le logo de quatre anneaux lui vient directement ou indirectement de Volkswagen AG.

La demanderesse, et, implicitement, Volkswagen AG, cherche à se servir de son droit d'auteur et de son prétendu

tion right, the existence of which is specifically denied by Access, in order to:

- a. limit unduly the facilities for transporting, supplying, storing or dealing with genuine Volkswagen and Audi parts and accessories;
- b. restrain or injure unduly trade and commerce in relation to genuine Volkswagen and Audi parts and accessories; or
- c. prevent or lessen, unduly, competition in the purchase, sale, transportation or supply of genuine Volkswagen and Audi parts and accessories.

17. Access pleads and relies upon section 32 of the *Competition Act* and states that the actions of the Plaintiff constitute unlawful acts designed solely to interfere with and cause damage to the business of Access.

#### Counterclaim

1. . . . Volkswagen Canada Inc., in bringing the within action against Access, attempts to use its newly acquired copyright in order to unduly limit, restrain, prevent or lessen the trade in genuine Volkswagen and Audi parts and accessories. These actions on the part of Volkswagen Canada Inc. contravene the provisions of the *Competition Act* . . . .

7. In attempting to use its copyright in the VW logo and FOUR RINGS LOGO to prevent Access from carrying on its legitimate business, the Plaintiff seeks to use its copyright in a manner not contemplated under the *Copyright Act* breaches the Act [sic]

WHEREFORE THE PLAINTIFF BY COUNTERCLAIM CLAIMS:

- a. for a permanent injunction pursuant to section 32(2)(b) of the *Competition Act* enjoining Volkswagen Canada Inc. from carrying out or exercising any or all of the terms or provisions of any agreement, arrangement or licence which would interfere with or obstruct the lawful business activities of Access . . . .

[12] These statements can be struck only if it is plain and obvious or beyond doubt that they do not disclose a basis for a defence or counterclaim: *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959. In determining this question, the facts alleged in the statement of defence and counterclaim must be presumed to be true.

[13] All of the paragraphs that Volkswagen Canada seeks to strike relate to section 32 of the *Competition*

droit de distribution exclusif, dont Access nie précisément l'existence, pour:

- a. limiter indûment les installations destinées au transport, à la fourniture, à l'entreposage et au commerce de pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques;
- b. restreindre ou affaiblir indûment les échanges et le commerce de pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques; ou
- c. empêcher ou réduire indûment la concurrence dans l'achat, la vente, le transport ou l'approvisionnement de pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques.

17. Access invoque l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* et déclare que les actions de la demanderesse constituent des actes illégaux destinés uniquement à ébranler l'entreprise d'Access ou à lui nuire.

#### Demande reconventionnelle

1. [. . .] Volkswagen Canada Inc., en intentant la présente action contre Access, tente d'utiliser un droit d'auteur nouvellement acquis pour limiter, restreindre, empêcher ou réduire indûment le commerce de pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques. Par ces actions, Volkswagen Canada Inc. contrevient aux dispositions de la *Loi sur la concurrence* [. . .]

7. En tentant d'utiliser son droit d'auteur sur le logo VW et celui des quatre anneaux afin d'empêcher Access d'exploiter une entreprise légitime, la demanderesse cherche à se servir de son droit d'auteur d'une manière qui n'est pas envisagée par la *Loi sur le droit d'auteur* contrevient à la Loi.

PAR CONSÉQUENT, LA DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE SOLLICITE:

- a. Une injonction permanente prévue à l'alinéa 32(2)(b) de la *Loi sur la concurrence* interdisant à Volkswagen Canada Inc. d'exécuter ou d'exercer l'ensemble ou l'une des conditions ou stipulations d'un accord, arrangement ou permis qui perturberaient ou entraveraient les activités commerciales légales d'Access [. . .]

[12] Ces allégations ne peuvent être radiées que s'il est évident et manifeste ou s'il ne fait aucun doute qu'ils ne révèlent aucun fondement valable pour une défense ou une demande reconventionnelle: voir l'arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959. Pour trancher cette question, il faut présumer que les faits allégués dans la défense et demande reconventionnelle sont exacts.

[13] Tous les paragraphes que Volkswagen Canada cherche à faire radier se rapportent à l'article 32 de la



*Act* [R.S.C., 1985 c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19; S.C. 1990, c. 37, s. 29)], the relevant parts of which read as follows:

32. (1) In any case where use has been made of the exclusive rights and privileges conferred by one or more patents for invention, by one or more trade-marks, by a copyright or by a registered integrated circuit topography, so as to

...

(d) prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, transportation or supply of any such article or commodity,

the Federal Court may make one or more of the orders referred to in subsection (2) in the circumstances described in that subsection.

(2) The Federal Court, on an information exhibited by the Attorney General of Canada, may, for the purpose of preventing any use in the manner defined in subsection (1) of the exclusive rights and privileges conferred by any patents for invention, trade-marks, copyrights or registered integrated circuit topographies relating to or affecting the manufacture, use or sale of any article or commodity that may be a subject of trade or commerce, make one or more of the following orders:

...

(b) restraining any person from carrying out or exercising any or all of the terms or provisions of the agreement, arrangement or licence;

[14] The Prothonotary allowed the motion to strike the pleadings and did not grant leave to amend. He noted that section 32 of the *Competition Act* permits the Federal Court to grant a remedy for certain uses of a copyright, but only if the result of the use is to unduly lessen or prevent competition. He concluded that, without a finding by the Federal Court of undue consequences of the stipulated kind and following the stipulated procedure, starting with an information exhibited by the Attorney General, section 32 cannot be used as the basis of a defence or counterclaim in a copyright infringement action.

[15] Access International appealed the decision of the Prothonotary. That appeal was dismissed by the

*Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19; L.C. 1990, ch. 37, art. 29)], dont les extraits pertinents sont ainsi formulés:

32. (1) Chaque fois qu'il a été fait usage des droits et privilèges exclusifs conférés par un ou plusieurs brevets d'invention, par une ou plusieurs marques de commerce, par un droit d'auteur ou par une topographie de circuit intégré enregistrée pour:

[. . .]

a) soit empêcher ou réduire indûment la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, l'échange, la vente, le transport ou la fourniture d'un tel article ou d'une telle denrée,

la Cour fédérale peut rendre une ou plusieurs des ordonnances visées au paragraphe (2) dans les circonstances qui y sont décrites.

(2) La Cour fédérale, sur une plainte exhibée par le procureur général du Canada, peut, en vue d'empêcher tout usage, de la manière définie au paragraphe (1), des droits et privilèges exclusifs conférés par des brevets d'invention, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des topographies de circuits intégrés enregistrées touchant ou visant la fabrication, l'emploi ou la vente de tout article ou denrée pouvant faire l'objet d'un échange ou d'un commerce, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes:

[. . .]

b) empêcher toute personne d'exécuter ou d'exercer l'ensemble ou l'une des conditions ou stipulations de l'accord, de l'arrangement ou du permis en question;

[14] Le protonotaire a accueilli la requête en radiation des actes de procédure et n'a pas permis de les modifier. Il a fait remarquer que l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* permet à la Cour fédérale d'accorder un recours contre certaines utilisations d'un droit d'auteur, mais seulement si celles-ci ont pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence. Il a conclu que, tant que la Cour fédérale n'a pas constaté l'existence des conséquences indues qui sont précisées, après avoir tenu la procédure décrite, engagée par une plainte exhibée par le procureur général du Canada, l'article 32 ne peut servir de fondement à une défense ou demande reconventionnelle dans le cadre d'une action en violation du droit d'auteur.

[15] Access International a interjeté appel de la décision du protonotaire. Le juge des requêtes a rejeté

Motions Judge. Access International now appeals the decision of the Motions Judge.

[16] Volkswagen Canada relies on the decision of Addy J. in *Eli Lilly and Co. v. Marzone Chemicals Ltd.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 253 (F.C.T.D.); affirmed [1977] 2 F.C. 104 (C.A.). This was a patent infringement action. The defendant alleged in its statement of defence that the patent owner should not be entitled to the relief claimed because it had participated in a conspiracy, contrary to paragraphs 32(1)(a), (b) and (c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as then in force, to unduly limit competition in the patented product. The defendant also counterclaimed for damages. At that time, section 31.1 [as enacted by S.C. 1974-75, c. 76, s. 12] of the *Combines Investigation Act* permitted a claim for compensation to be made by any person who suffered loss or damage as a result of conduct contrary to section 32.

[17] The patent holder sought to strike the parts of the statement of defence and counterclaim that were based on section 32 of the *Combines Investigation Act*. The motion was dismissed. With respect to the counterclaim for damages, Addy J. said that section 31.1 of the *Combines Investigation Act* permitted a claim for damages for a breach of section 32 whether or not proceedings had been taken or a conviction entered under that provision.

[18] This case is distinguishable from *Eli Lilly* because here there are statutory preconditions that would preclude Access International from claiming a remedy for a breach of section 32 of the *Competition Act*. The remedy sought by Access International in the counterclaim is substantially the remedy in paragraph 32(2)(b). Therefore, to permit the counterclaim to stand would be to permit Access International to benefit from a statutory remedy without adhering to the statutory preconditions. On that basis, I agree with the Prothonotary and the Motions Judge that para-

cet appel. Access International se pourvoit maintenant en appel de la décision du juge des requêtes.

[16] Volkswagen Canada invoque la décision prononcée par le juge Addy dans l'affaire *Eli Lilly and Co. c. Marzone Chemicals Ltd.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 253 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmée par [1977] 2 C.F. 104 (C.A.). Cette affaire concernait une action en contrefaçon d'un brevet. Dans sa défense, la défenderesse avait allégué que la titulaire du brevet n'avait pas le droit à la réparation demandée parce qu'elle avait participé à un complot en vue de limiter indûment la concurrence dans le produit breveté, et ce, en contravention des alinéas 32(1)(a), (b) et (c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, alors en vigueur. La défenderesse avait aussi présenté une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. À cette époque, l'article 31.1 [édicte par S.C. 1974-75, ch. 76, art. 12] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* permettait à une personne qui avait subi une perte ou un préjudice par suite d'une conduite contraire à l'article 32 de demander une indemnisation.

[17] La titulaire du brevet avait demandé la radiation des parties de la défense et demande reconventionnelle qui invoquaient l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La requête avait été rejetée. En ce qui concerne la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, le juge Addy avait indiqué que l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* permettait de demander des dommages-intérêts pour une violation de l'article 32, peu importe qu'une instance ait ou non été engagée aux termes de cette disposition ou qu'une déclaration de culpabilité ait ou non été inscrite.

[18] La présente affaire se distingue d'*Eli Lilly* parce qu'en l'espèce, il existe, dans la Loi, des préalables susceptibles d'empêcher Access International de demander une réparation pour violation de l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*. La réparation qu'Access International cherche à obtenir dans sa demande reconventionnelle est essentiellement celle qui est prévue à l'alinéa 32(2)(b). Or, si la Cour permettait que la demande reconventionnelle reste telle quelle, elle autoriserait par le fait même Access International à profiter d'une réparation d'origine législative sans

graphs 3, 4, 5 and 7(a) of the counterclaim should be struck without leave to amend. In that regard, I note that the proposed amendment merely removes the reference to section 32 of the *Competition Act* and is not a substantive change.

[19] Different considerations apply, however, to Access International's defence. In *Eli Lilly*, Addy J. indicated that the section 32 allegations in the statement of defence should not be struck because it was arguable that section 31.1 afforded a defence to the infringement claim. He went on to say this [at page 255]:

A more cogent reason, however, is that the plaintiffs are seeking equitable relief and must come into the Court with their hands clean. Should they in fact be in breach of the *Combines Investigation Act*, as alleged in para. 9 of the statement of defence, this would constitute a most valid reason for refusing injunctive relief although the allegations might well not constitute a defence to a claim at law.

[20] It seems to me that Addy J. was leaving open the possibility that, even if a remedy would be barred by a failure to meet statutory preconditions, that same failure would not necessarily bar an equitable defence. This leaves open the question as to whether conduct by a copyright owner that is described in subsection 32(1) can form the basis of a defence to a claim for equitable relief for infringement of the copyright.

[21] I take it to be undisputed that the remedies sought by Volkswagen Canada in this case include equitable relief, and that it is open to Access International to allege that Volkswagen Canada should be denied such relief because it does not come to the Court with "clean hands". An unclean hands defence can be made out if, but only if, there is a sufficient connection between the subject-matter of the claim and the equitable relief sought. This was explained as

avoir à satisfaire aux préalables prévus dans la Loi en question. C'est pourquoi, je conviens avec le protonotaire et le juge des requêtes que les paragraphes 3, 4, 5 et 7a) de la demande reconventionnelle devraient être radiés sans autorisation de les modifier. À cet égard, je remarque que la modification projetée enlevait simplement la mention de l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* et qu'il ne s'agissait pas d'une modification de fond.

[19] En revanche, des considérations différentes s'appliquent à la défense d'Access International. Dans la décision *Eli Lilly*, le juge Addy a précisé qu'il ne fallait pas radier les allégations visant l'article 32 qui étaient énoncées dans la défense parce qu'il était possible de faire valoir que l'article 31.1 prévoyait un moyen de défense à opposer à une action en contrefaçon. Il a ajouté [à la page 255]:

Il y a toutefois une raison plus convaincante, celle que les demanderesse demandent une réparation reconnue en *equity* et qu'elles doivent se présenter devant la Cour avec des «mains propres». S'il s'avérait qu'elles ont en fait enfreint la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, comme cela est allégué dans le paragraphe 9 de la défense, la Cour aurait une raison des plus valables pour refuser l'injonction demandée, bien que les allégations puissent ne pas constituer en droit une défense contre la demande.

[20] Il me semble que le juge Addy n'a pas écarté la possibilité que le défaut de satisfaire à des préalables prévus dans la Loi, même s'il pouvait empêcher d'obtenir une réparation, n'empêchait pas nécessairement d'invoquer un moyen de défense reconnu en *equity*. Ainsi, on peut se demander si la conduite du titulaire d'un droit d'auteur qui est décrite au paragraphe 32(1) peut ou non servir de fondement à une défense opposée à une demande de réparation reconnue en *equity* pour violation d'un droit d'auteur.

[21] Je considère admis que les réparations recherchées par Volkswagen Canada en l'espèce incluent une réparation reconnue en *equity* et qu'il est loisible à Access International d'alléguer que la Cour devrait refuser une telle réparation à Volkswagen Canada parce qu'elle ne s'est pas présentée devant la Cour avec les «mains propres». Un moyen de défense fondé sur une conduite répréhensible de l'autre partie peut être invoqué s'il existe un lien suffisant entre l'objet

follows by Schroeder J.A. in *Toronto (City) v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.) (affirmed without discussion of this point, [1973] S.C.R. 38) [at pages 493-494]:

The maxim "he who comes into equity must come with clean hands" which has been invoked mostly in cases between private litigants, requires a plaintiff seeking equitable relief to show that his past record in the transaction is clean: *Overton v. Banister*, (1844), 3 Hare 503, 67 E.R. 479; *Nail v. Punter* (1832), 5 Sim. 555, 58 E.R. 447; *Re Lush's Trust* (1869), L.R. 4 Ch. App. 591. These cases present instances of the Court's refusal to grant relief to the plaintiff because of his wrongful conduct in the very matter which was the subject of the suit in equity. The maxim must not be interpreted and applied too broadly as, e.g., against a plaintiff who had not led a blameless life. In *Dering v. Earl of Winchelsea* (1787), 1 Cox 318, 29 E.R. 1184, Lord Chief Baron Eyre stated at pp. 319-20:

It is argued that the author of the loss shall not have the benefit of a contribution; but no cases have been cited to this point, nor any principle which applies to this case. It is not laying down any principle to say that his ill conduct disables him from having any relief in this Court. If this can be founded on any principle, it must be, that a man must come into a Court of Equity with clean hands; but when this is said, it does not mean a general depravity; it must have an immediate and necessary relation to the equity sued for; it must be a depravity in a legal as well as in a moral sense. In a moral sense, the companion, and perhaps the conductor, of Mr. Dering, may be said to be the author of the loss, but to legal purposes, Mr. Dering himself is the author of it; and if the evil example of Sir Edward led him on, this is not what the Court can take cognizance of.

The misconduct charged against the plaintiff as a ground for invoking the maxim against him must relate directly to the very transaction concerning which the complaint is made, and not merely to the general morals or conduct of the person seeking relief; or as is indicated by the reporter's note in the old case of *Jones v. Lenthal* (1669) 1 Chan. Cas. 154, 22 E.R. 739: "... that the iniquity [*sic*] must be done to the defendant himself."

[22] This Court has recently considered two cases involving the propriety of pleadings alleging some

de la demande et la réparation sollicitée. Le juge d'appel Schroeder explique ce point de la manière suivante dans l'arrêt *Toronto (City) v. Polai*, [1970] 1 O.R. 483 (C.A.) (confirmé sans discussion de ce point par [1973] R.C.S. 38) [aux pages 493 et 494]:

[TRADUCTION] La maxime selon laquelle «celui qui invoque l'*equity* doit être sans reproche lui-même» qui a été invoquée surtout dans des affaires opposant des parties privées, commande à celui qui sollicite une réparation reconnue en *equity* d'établir que sa conduite antérieure dans l'affaire est irréprochable: voir les arrêts *Overton v. Banister*, (1844), 3 Hare 503, 67 E.R. 479; *Nail v. Punter* (1832), 5 Sim. 555, 58 E.R. 447; *Re Lush's Trust* (1869), L.R. 4 Ch. App. 591. Ces affaires illustrent des cas où la Cour a refusé d'accorder une réparation à la partie demanderesse en raison de sa conduite répréhensible dans l'affaire même faisant l'objet d'une poursuite en *equity*. Toutefois, il ne faut ni interpréter ni appliquer cette maxime trop largement, par exemple contre une partie demanderesse qui n'aurait pas mené une vie exemplaire. Dans l'arrêt *Dering v. Earl of Winchelsea* (1787), 1 Cox 318, 29 E.R. 1184, le lord Baron en chef Eyre indique aux pages 319 et 320:

On fait valoir que le responsable de la perte ne devrait pas pouvoir bénéficier d'un recours récursoire mais, on ne m'a cité aucune jurisprudence sur ce point, ni aucun principe applicable à la présente espèce. Ce n'est pas établir un principe que d'affirmer que sa conduite condamnable le prive de tout recours devant la présente Cour. Si cette affirmation peut se fonder sur un principe, il ne peut s'agir que de celui selon lequel celui qui se présente devant une cour d'*equity* doit avoir une conduite sans reproche; toutefois ce principe ne vise pas la dépravation générale: la conduite répréhensible doit avoir un lien direct et obligatoire avec la réparation d'*equity* qui est sollicitée; il doit s'agir d'une dépravation tant au sens juridique qu'au sens moral. Moralement, on peut considérer que le compagnon, et peut-être le conseiller, de M. Dering est responsable de la perte, mais du point de vue juridique, c'est M. Dering lui-même qui est responsable de cette perte; s'il a suivi le mauvais exemple de Sir Edward, ce n'est pas une question dont la Cour peut prendre connaissance.

Pour pouvoir invoquer la maxime contre le demandeur, il faut que la conduite qu'on lui reproche soit directement liée à l'affaire même qui fait l'objet de la plainte et non simplement à la moralité générale ou à la conduite générale de la personne qui demande la réparation; ou, comme l'indique la note du sténographe dans la vieille affaire de *Jones v. Lenthal* (1669) 1 Chan. Cas. 154, 22 E.R. 739: «[...] le défendeur doit avoir été lui-même victime de l'iniquité».

[22] La présente Cour s'est penchée récemment sur deux affaires soulevant l'à-propos d'actes de procé-

interplay between anti-competitive conduct and a claim for relief for infringement of a statutory monopoly. The first is *Procter & Gamble Co. v. Kimberley-Clark of Canada Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (F.C.A.), a patent infringement case. The defendant sought to include in its statement of defence a paragraph alleging that the patent holder had disentitled itself from equitable relief because it had sold its patented products at unreasonably low prices or below cost for the purpose of substantially lessening competition and eliminating the defendant as a competitor, contrary to the *Competition Act*, S.C. 1986, c. 26. The Motions Judge allowed the amendment, but this Court reversed his decision on the basis that these allegations could have no bearing on the defence or on the patent holder's claim for equitable relief. Hugessen J.A., speaking for the Court, said [at pages 546-547]:

For past conduct to be relevant to a refusal of equitable relief under the "clean hands" doctrine, relief to which the party would otherwise be entitled, such conduct must relate directly to the subject matter of the plaintiff's claim, in this case their patent. (*City of Toronto v. Polai* [1970] 1 O.R. 483 (C.A.)). Here not only must the alleged predatory pricing be unrelated to the patent (what wrong is done if the holder of a legal monopoly prices his products below their cost and who suffers thereby?), but the plaintiff's recovery of the defendant's profits would actually be reduced by the alleged practice.

[23] On these facts, the plaintiff's ownership of the patent, which was the basis of the patent infringement claim, was independent of any predatory pricing practices it might have adopted. Therefore, there was no relationship between the alleged wrongful conduct and the patent rights that formed the basis of the plaintiff's claim for an equitable remedy.

[24] The second case is *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1995), 68 C.P.R. (3d) 272 (F.C.T.D.); affirmed (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (F.C.A.). This also was a

dure alléguant une certaine interaction entre une conduite anti-concurrentielle et une demande de réparation pour contrefaçon d'un monopole d'origine législative. La première est celle de *Procter & Gamble Co. c. Kimberley-Clark of Canada Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (C.A.F.), une action en contrefaçon d'un brevet. La défenderesse cherchait à inclure dans sa défense un paragraphe alléguant que la brevetée s'était elle-même privée de son droit de demander une réparation reconnue en *equity* parce qu'elle avait vendu ses produits brevetés à des prix déraisonnablement bas ou à des prix inférieurs à leur coût dans le dessein de réduire sensiblement la concurrence et d'éliminer dans une large mesure la défenderesse en tant que concurrente, et ce, en contravention de la *Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, ch. 26. Le juge des requêtes avait permis la modification, mais la présente Cour a infirmé sa décision parce que ces allégations n'avaient aucune pertinence relativement à la défense ou à la demande de la brevetée en vue d'obtenir une réparation reconnue en *equity*. Le juge Hugessen, se prononçant pour la Cour, a précisé [aux pages 546 et 547]:

Pour que l'*equity* refuse, en vertu de la doctrine des «mains propres», une réparation à laquelle une partie aurait autrement droit, il faut que la conduite passée de cette partie soit directement reliée à la cause d'action même invoquée dans la demande, en l'espèce le brevet (voir l'arrêt *City of Toronto v. Polai* [1970] 1 O.R. 483 (C.A.)). Or, dans la présente affaire, non seulement la pratique alléguée de prix abusivement bas ne peut pas être liée au brevet (quel tort y-a-t-il si le détenteur d'un monopole légal fixe le prix de ses produits à un niveau inférieur à leur coût et à qui ce préjudice est-il causé?), mais cette pratique réduirait en fait la possibilité pour les demanderesse de recouvrer les profits de la défenderesse.

[23] Il ressortait de ces faits que la propriété du brevet de la demanderesse, le fondement de l'action en contrefaçon, était indépendante de toute pratique de prix abusivement bas susceptible d'avoir été adoptée. Par conséquent, il n'y avait pas de lien entre la conduite prétendument répréhensible et les droits sur lesquels se fondait la demande de réparation d'*equity* formulée par la demanderesse.

[24] La deuxième affaire est celle de *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1995), 68 C.P.R. (3d) 272 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmée par (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (C.A.F.).

patent infringement action. The patents related to excimer lasers used for eye surgery. The defendant pleaded in its statement of defence that the patents were unenforceable or void because the patent holder had used its patent rights to attempt to extract fees and royalties for surgical procedures, and to impose oppressive licence conditions, which was alleged to be an undue restraint of trade contrary to section 32 of the *Competition Act*. The plaintiff sought to strike out the pleadings relating to the *Competition Act*. The defendant argued that the pleadings should not be struck because they formed the basis of an argument that the plaintiff's behaviour disentitled it to equitable relief for patent infringement. The Prothonotary ordered the pleadings struck, and the Motions Judge agreed, substantially adopting the same reasons in the *Procter & Gamble* case, *supra*.

[25] *Visx* and *Procter & Gamble* are two examples in which the alleged breaches of the *Competition Act* by a patent holder did not cast any shadow on the patent rights themselves. Therefore, there was no relationship between the alleged unlawful behaviour and the equitable remedy sought by the patent holder that could support an unclean hands defence.

[26] The Motions Judge concluded that the same could be said of this case, with the result that there was no hope of a successful unclean hands defence. I must respectfully disagree. In this case, Access International wishes to argue that the assignment of copyright in the VW and Audi logos to Volkswagen Canada is conduct described in subsection 32(1) of the *Competition Act*, because the result of Volkswagen Canada's obtaining the copyright was to unduly limit or prevent competition in authentic Volkswagen and Audi parts and accessories. This allegation is quite different from the allegations considered in *Visx* and *Procter & Gamble*. In my view, it is at least arguable

Encore là, il s'agissait d'une action en contrefaçon de brevets. Ces brevets concernaient des lasers à excimères servant en chirurgie oculaire. La défenderesse avait plaidé, dans sa défense, que les brevets étaient inexécutables et nuls parce que le breveté s'était servi des droits que lui conférait son brevet pour tenter de percevoir des droits et des redevances pour des interventions chirurgicales et pour imposer des conditions de licence oppressives, qui, prétendait-elle, constituaient une limite indue du commerce, contrevenant ainsi à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*. La demanderesse a voulu faire radier les actes de procédure concernant la *Loi sur la concurrence*. La défenderesse a fait voir que les actes de procédure ne devaient pas être radiés parce qu'ils constituaient le fondement de l'argumentation selon laquelle, par sa conduite, la demanderesse s'était elle-même privée du droit de demander une réparation reconnue en *equity* pour contrefaçon de brevet. Le protonotaire a ordonné la radiation des actes de procédure et le juge des requêtes a confirmé cette décision, adoptant en grande partie les mêmes motifs que ceux de l'affaire *Procter & Gamble*, précitée.

[25] Les décisions *Visx* et *Procter & Gamble* sont deux exemples dans lesquels les violations à la *Loi sur la concurrence* qui auraient été commises par un breveté n'ont pas soulevé de doutes sur les droits conférés par le brevet. Par conséquent, il n'y avait pas, entre la conduite prétendument illégale et la réparation d'*equity* recherchée par le breveté, un lien susceptible d'étayer un moyen de défense d'absence de conduite sans reproche.

[26] Le juge des requêtes a conclu qu'on pouvait en dire autant du présent cas, et donc qu'une défense d'absence de conduite sans reproche n'avait pas de chance d'être accueillie. Je ne saurais partager cette opinion. En l'espèce, Access International veut faire valoir que la cession du droit d'auteur sur le logo VW et celui d'Audi à Volkswagen Canada est une conduite décrite au paragraphe 32(1) de la *Loi sur la concurrence*, parce que Volkswagen Canada aurait obtenu le droit d'auteur dans le dessein de limiter ou d'empêcher indûment la concurrence en ce qui concerne les pièces et accessoires Volkswagen et Audi authentiques. Cette allégation est bien différente des alléga-

that in this case there is a sufficient relationship between the copyright and the unclean hands defence that the equitable remedy might not be granted.

[27] I see nothing in any of the cases to which we were referred, or in section 32 itself, that suggests that such an argument is bereft of all hope of success.

[28] For these reasons, I would allow the appeal except as it relates to the counterclaim, so that the second sentence of paragraph 2 and paragraphs 15, 16 and 17 of the statement of defence will remain in the pleadings. As success is divided, each party will bear its own costs.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

tions examinées dans les affaires *Visx* et *Procter & Gamble*. À mon avis, il serait au moins possible de faire valoir qu'il existe en l'espèce un lien suffisant entre le droit d'auteur et la défense de l'absence de conduite sans reproche qui serait susceptible d'entraîner le refus de la réparation reconnue en *equity*.

[27] Je ne vois rien dans l'une ou l'autre des décisions mentionnées ou dans l'article 32 lui-même, qui donne à penser qu'un tel argument n'a aucune chance d'être accueilli.

[28] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, sauf en ce qui concerne la demande reconventionnelle, de sorte que la deuxième phrase du paragraphe 2 et les paragraphes 15, 16 et 17 de la défense ne seront pas radiés des actes de procédure. Comme les parties ont toutes deux eu gain de cause en partie, elles supporteront chacune leurs frais.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

IMM-486-01  
2001 FCT 118

IMM-486-01  
2001 CFPI 118

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Applicant*)

v.

**Cheong Sing Lai and Ming Na Tsang** (*Respondents*)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. LAI (T.D.)**

Trial Division, Campbell J.—Vancouver, February 23 and 26, 2001.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of visitors — Under Act, s. 103(6), (7) immigration detention as unlikely to appear for removal if refugee claims denied — Adjudicator ordering release on stringent terms offsetting non-appearance risk — Whether Adjudicator had jurisdiction to so order — M.C.I. arguing two-step process: no release if person unlikely to appear — Case law holding detainees to be released on terms considered adequate to ensure appearance — Not to be detained so long as to cause breach of Charter rights — Minister's position creating absurdity to be avoided in application of s. 103(7) discretion — Nothing wrong with detainees consenting to form of house arrest.*

This was an application for judicial review of a decision by an Adjudicator to release the respondents on certain terms and conditions under subsection 103(7) of the *Immigration Act*. The respondents, who arrived in Canada from China in 1999, and whose visitor's visas had been extended, were arrested and detained under subsections 103(6) and (7) of the Act as persons unlikely to appear for removal should their claims for Convention refugee status be denied. They had compelling reasons for wishing not to be returned to China in that they are wanted by Chinese authorities in connection with a smuggling and corruption scandal and could face lengthy imprisonment or the death penalty. After making a number of critical findings with respect to his jurisdiction under subsection 103(7), the Adjudicator accepted the terms and conditions of the respondents' detailed proposal for release which included the posting of substantial security deposits, reporting conditions, consent to remain "confined" to their condominium in Burnaby, British Columbia, surrendering passports and keys to their condominium. The Minister argued that subsection 103(7) must be

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

c.

**Cheong Sing Lai et Ming Na Tsang** (*défendeurs*)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. LAI (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Campbell—Vancouver, 23 et 26 février 2001.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — Garde ordonnée en vertu des art. 103(6) et (7) de la Loi sur l'immigration au motif que les intéressés se déroberaient vraisemblablement au renvoi si leur revendication de statut de réfugié était rejetée — L'arbitre a ordonné la mise en liberté à des conditions très strictes pour compenser le risque qu'ils se dérobent — L'arbitre avait-il compétence pour rendre une telle ordonnance? — Le M.C.I. a avancé un processus en deux étapes: une personne qui pourrait ne pas se présenter ne serait pas libérée — La jurisprudence établit que les personnes sous garde doivent être libérées aux conditions jugées adéquates pour assurer leur présence — On ne peut les détenir tellement longtemps qu'on aura enfreint les droits garantis par la Charte — La position du ministre crée une absurdité qu'il y a lieu d'éviter dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 103(7) — Rien n'empêche les personnes sous garde de consentir à une assignation à résidence.*

La présente demande de contrôle judiciaire porte sur une décision d'un arbitre de libérer les défendeurs à certaines conditions en vertu du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*. Les défendeurs, qui sont arrivés au Canada en 1999 en provenance de Chine, et dont les visas de visiteur ont été prorogés, ont été arrêtés et détenus en vertu des paragraphes 103(6) et (7) de la Loi, au motif qu'ils étaient des personnes qui se déroberaient vraisemblablement au renvoi si leur revendication de statut de réfugié au sens de la Convention était rejetée. Ils avaient des raisons très sérieuses de ne pas vouloir retourner en Chine, où ils sont recherchés par les autorités chinoises pour leur rôle dans un scandale de contrebande et de corruption et où ils pourraient être condamnés à une longue peine de prison ou à la peine capitale. Après être arrivé à certaines conclusions essentielles quant à sa compétence en vertu du paragraphe 103(7), l'arbitre a accepté les conditions contenues dans la proposition détaillée des défendeurs visant leur libération, notamment le dépôt de cautions importantes, les conditions relatives au contrôle, leur consentement à une assignation à



applied in a two-step process. First, an adjudicator must decide whether the person detained is likely to appear for removal; and, only if so, the adjudicator must release the person from custody, with or without terms or conditions. The main issue herein was whether, in making his critical findings, the Adjudicator correctly interpreted his jurisdiction to order release under subsection 103(7).

*Held*, the application should be dismissed.

Subsection 103(7) is to be interpreted according to the words of the provision and the principles of statutory construction. Cases decided under subsection 103(7) have established certain important principles. One of them is that, in exercising discretion under subsection 103(7), an adjudicator must be vigilant in recognizing factors which call for release. Through implicit and explicit reference, those cases authorize, or even expect, an adjudicator to release on terms and conditions which satisfy him that a detained person is likely to appear for removal. The circumstances under which a person comes into detention, as well as what he says and does while in detention, are all evidence which can lead to the conclusion that he will not appear for removal. To use the two-step process of interpreting subsection 103(7) as suggested by the Minister would mean, for example, that a fearful and resentful young person of no means and without family or friends in Canada would be kept in detention and isolation with no hope of release. Adjudicators ought not await endorsing a release plan until the detainee has been confined for so long that his Charter rights have been breached. Considered in the fundamental justice and individual rights sensitive context of present day Canadian society, this two-step interpretation creates an absurdity and must be avoided in all cases involving the application of discretion under subsection 103(7). The Adjudicator reasonably found that the conclusions reached in the prior three detention reviews constituted a compelling factor weighing against the respondents' release, but also correctly found it within his jurisdiction to accept their detailed release proposal as an effective counter-weighting factor allowing their release. The fact that the proposal put in place a high level of consensual confinement was an important consideration which worked in the respondents' favour. There was nothing wrong in the respondents agreeing to such stringent limits upon their liberty, nor in their acceptance by the Adjudicator. In making his critical findings, the Adjudicator correctly interpreted his jurisdiction to order release under subsection 103(7).

résidence dans leur condominium de Burnaby, Colombie-Britannique, ainsi que la remise de leurs passeports et des clés de leur condominium. Le ministre a soutenu que le paragraphe 103(7) doit être mis en œuvre en deux étapes. Premièrement, l'arbitre doit décider si la personne détenue se présentera vraisemblablement à son renvoi; deuxièmement, s'il est arrivé à une conclusion positive, l'arbitre doit libérer la personne en cause, avec ou sans conditions. La question centrale en l'instance consistait à savoir si, en arrivant à ses conclusions essentielles, l'arbitre a correctement interprété son pouvoir d'ordonner une mise en liberté en vertu du paragraphe 103(7).

*Jugement*: la demande est rejetée.

L'interprétation correcte du paragraphe 103(7) doit être tirée de la disposition elle-même, examinée au vu des principes de l'interprétation des lois. Les décisions portant sur le paragraphe 103(7) ont établi certains principes de base. Un de ces principes veut qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 103(7), un arbitre doit être vigilant lorsqu'il s'agit d'identifier les facteurs qui militent en vertu d'une mise en liberté. De façon implicite et explicite, ces décisions autorisent un arbitre à ordonner la mise en liberté aux conditions qui le convainquent que la personne détenue se présentera vraisemblablement pour son renvoi. Ces décisions indiquent même que cette démarche est attendue. Les circonstances qui ont fait qu'on a mis une personne sous garde, ainsi que ce qu'elle peut faire ou dire en détention, sont tous des éléments de preuve qui peuvent mener à la conclusion qu'elle se dérobera au renvoi. Si on utilisait la démarche en deux étapes pour l'application du paragraphe 103(7), comme le suggère le ministre, cela voudrait dire, par exemple, qu'une personne jeune qui a des craintes et du ressentiment, et qui n'a pas de moyens, ni aucune famille ou ami au Canada, se trouverait placée sous garde et isolée, sans aucun espoir de mise en liberté. Les arbitres ne devraient pas attendre avant d'approuver un projet de mise en liberté qu'une personne ait été détenue tellement longtemps qu'on aura enfreint ses droits garantis par la Charte. Compte tenu du contexte de la société canadienne actuelle en matière de justice fondamentale et de droits de la personne, l'interprétation en deux étapes est une absurdité; il y a donc lieu de l'éviter dans toutes les affaires impliquant l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 103(7). L'arbitre a décidé avec raison que les conclusions tirées des trois précédentes révisions des motifs de garde jouaient fortement contre la mise en liberté des défendeurs, mais qu'il avait compétence pour considérer leur proposition détaillée de mise en liberté comme un facteur valable à l'appui de cette mise en liberté. Le fait que la proposition contienne un tel consentement de la part des défendeurs à leur détention a été une considération importante en leur faveur. Il est tout à fait acceptable que les défendeurs consentent à des limites aussi importantes à leur liberté de mouvement et que l'arbitre les accepte. En tirant ses conclusions essentielles, l'arbitre a correctement interprété son pouvoir d'ordonner la mise en liberté en vertu du paragraphe 103(7).

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

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

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 82.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73); 103(6) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19), (7) (as. am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 F.C. 251; (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 295 (T.D.); *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Thailand v. Saxena* (1998), 115 B.C.A.C. 1; 129 C.C.C. (3d) 518 (C.A.); *Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise*, [1997] 1 F.C. 640; (1996), 137 D.L.R. (4th) 45; 117 F.T.R. 1 (T.D.); *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Que. Yvon Blais, 1991.

APPLICATION for judicial review of an Adjudicator's decision ordering the release of the respondents on certain terms and conditions under subsection 103(7) of the *Immigration Act*. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Esta Resnick* for applicant.  
*Darryl W. Larson* and *Alistair A. Boulton* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

## LOIS ET RÈGLEMENTS

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

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

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73); 103(6) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19), (7) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 150; (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 299 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Salinas-Mendoza*, [1995] 1 C.F. 251; (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 295 (1<sup>re</sup> inst.); *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214; (1994), 85 F.T.R. 99 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Thailand v. Saxena* (1998), 115 B.C.A.C. 1; 129 C.C.C. (3d) 518 (C.A.); *Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et Accise*, [1997] 1 C.F. 640; (1996), 137 D.L.R. (4th) 45; 117 F.T.R. 1 (1<sup>re</sup> inst.); *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (C.A.F.).

## DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. Yvon Blais, 1990.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un arbitre de libérer les défendeurs à certaines conditions en vertu du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Esta Resnick* pour le demandeur.  
*Darryl W. Larson* et *Alistair A. Boulton* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

*Larson, Boulton, Sohn, Stockholder, Vancouver,*  
for respondents.

*Larson, Boulton, Sohn, Stockholder, Vancouver,*  
pour les défendeurs.

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

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

[1] CAMPBELL J.: In three previous adjudications, the respondents have been detained pursuant to the provisions of subsections 103(6) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 19] and (7) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 94] of the *Immigration Act*<sup>1</sup> on the basis that they are persons who are not likely to appear for their removal should their claims for Convention refugee status not succeed. The decision in the fourth adjudication purports to release the respondents on detailed terms and conditions which are found to offset the risk that they will not so appear. The present application challenges the jurisdiction of the adjudicator to make such an order.<sup>2</sup>

[1] LE JUGE CAMPBELL: Lors de trois arbitrages précédents, les défendeurs ont été détenus en vertu des paragraphes 103(6) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 19] et (7) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 94] de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup>, au motif qu'ils sont des personnes qui se déroberaient vraisemblablement au renvoi si leur revendication de statut de réfugié en vertu de la Convention était rejetée. La décision dans le quatrième arbitrage vise la libération des défendeurs sous conditions, qui sont jugées suffisantes pour compenser le risque qu'ils se dérobent. La présente demande conteste la compétence de l'arbitre de rendre une telle ordonnance<sup>2</sup>.

#### A. Factual background

#### A. Le contexte

[2] In his thoughtful, detailed, and well-written decision, Adjudicator M. Tessler (the Adjudicator) concisely provides the background to the present case as follows:

[2] Dans une décision réfléchie, détaillée et bien rédigée, l'arbitre M. Tessler (l'arbitre) résume le contexte de la présente instance comme suit:

Mr. and Mrs. Lai arrived in Canada in August 1999. They made no attempt to disguise their presence in Canada and in fact applied for and received extensions of the visitor's visas, and advised the Department of their address change. Refugee claims were made following a meeting in May 2000 between Mr. Lai and investigators from China. Mr. and Mrs. Lai were issued with Conditional Departure Notices. Mr. Lai, who appears to have a taste for gambling, has been barred from casinos in British Columbia on a suspicion of being involved in loan sharking activities. The RCMP has produced a list of those in whose company Mr. Lai has been seen, primarily in casinos. It is alleged that many of these individuals are members of criminal gangs. While in Canada Mr. and Mrs. Lai have bought and sold a house and presently own a condominium in Burnaby. Immigration officials arrested Mr. and Mrs. Lai on 23 November 2000.

#### [TRADUCTION]

M. et M<sup>me</sup> Lai sont arrivés au Canada en août 1999. Ils n'ont pas tenté de dissimuler leur présence au Canada, puisqu'ils ont demandé et obtenu la prorogation de leur visa de visiteur. Ils ont communiqué leur changement d'adresse au Ministère. Ils ont revendiqué le statut de réfugié après une rencontre, en mai 2000, entre M. Lai et des enquêteurs provenant de Chine. M. et M<sup>me</sup> Lai ont été frappés d'une mesure d'interdiction de séjour conditionnel. M. Lai, qui manifeste le goût du jeu, s'est vu interdire l'accès aux casinos de Colombie-Britannique, car on le soupçonnait de se livrer à des activités de prêt usuraire. La GRC nous a remis une liste de personnes en compagnie desquelles M. Lai a été vu, principalement mais non exclusivement dans des casinos. Il semblerait que plusieurs de ces personnes soient associées à des gangs de criminels. Pendant leur séjour au Canada, M. et M<sup>me</sup> Lai ont acheté puis vendu une maison; ils sont maintenant propriétaires d'un condominium situé à Burnaby. Les agents d'immigration ont arrêté M. et M<sup>me</sup> Lai le 23 novembre 2000.

The detention of Mr. and Mrs. Lai have been considered by immigration adjudicators at three previous hearings. It has been the opinion of these adjudicators that Mr. and Mrs. Lai are unlikely to appear for their removals if released and

Des arbitres d'immigration ont déjà revu les motifs de la garde de M. et M<sup>me</sup> Lai lors de trois audiences. Dans tous les cas, l'arbitre est parvenu à la même conclusion: M. et M<sup>me</sup> Lai se déroberaient vraisemblablement au renvoi s'ils

their detentions have been continued. On this issue alone no new information was presented at this hearing. There remains credible and trustworthy evidence that Mr. and Mrs. Lai are wanted by authorities in China; that it is alleged by Chinese authorities that they are the primary players in a widespread smuggling and corruption scandal; that if returned to China they would face arrest and, if convicted, they would face long prison terms or possible death sentences; that when they learned of their imminent arrest they immediately fled Hong Kong for Canada; that they used false documents to obtain residency in Hong Kong; that they have considerable financial means at their disposal. I agree with the core reasoning of my fellow adjudicators, that from this information Mr. and Mrs. Lai have highly compelling reasons to not want to be returned to China.<sup>3</sup>

[3] The respondents agree that they have highly compelling reasons to not want to be returned to China.

#### B. The Adjudicator's decision

[4] With respect to his jurisdiction under subsection 103(7), the Adjudicator made the following critical findings:

The statutes that create, empower and govern immigration adjudicators (*Immigration Act* and *Inquiries Act*) undeniably limit an adjudicator's authority to act. But where the Act gives an adjudicator a wide discretion, as in s. 103(7), the exercise of that discretion is limited only by creativity, reasonableness and the law. I am being asked by the Proposal to exercise my discretion to order the release of Mr. and Mrs. Lai on terms and conditions. These terms and conditions would be very stringent, confining them to their home. In my opinion while this is an unusual form of release it is not outside the proper exercise of an adjudicator's discretion. There is precedent for this conclusion.<sup>4</sup>

. . .

Adjudicators use a practical approach in the application of s. 103(7) in detention reviews. Once the facts are established the adjudicator turns his attention to whether there are terms and conditions that on the balance of probabilities will offset the risk that the persons would not appear for removal. Fairness and common sense require that the likelihood to appear be considered in conjunction with appropriate terms and conditions.<sup>5</sup>

étaient libérés. Ils ont donc été maintenus en détention. Rien de nouveau à ce sujet n'a été présenté à l'audience. Il reste les éléments de preuve crédibles et dignes de foi suivants: M. et M<sup>me</sup> Lai sont recherchés par les autorités chinoises, lesquelles allèguent que ce couple a joué un rôle de premier plan dans un scandale de contrebande et de corruption à grande échelle; s'ils retournaient en Chine, ils seraient appréhendés et, dans l'éventualité où ils seraient reconnus coupables, ils seraient condamnés à une longue peine de prison, voire à la peine capitale; au moment où ils ont appris qu'on était sur le point de les arrêter, ils ont immédiatement quitté Hong Kong pour le Canada; ils ont utilisé de faux documents pour obtenir le droit d'établissement à Hong Kong; et, enfin, ils sont très bien pourvus financièrement. Je partage l'avis des arbitres précédents qu'au vu de ces faits, M. et M<sup>me</sup> Lai ont des raisons très sérieuses de ne pas vouloir retourner en Chine<sup>3</sup>.

[3] Les défendeurs concèdent qu'ils ont des raisons très sérieuses de ne pas vouloir retourner en Chine.

#### B. La décision de l'arbitre

[4] Au sujet de la compétence qui lui est conférée par le paragraphe 103(7), l'arbitre est arrivé aux conclusions essentielles suivantes:

[TRADUCTION]

Les lois qui constituent des arbitres en matière d'immigration, qui leur accordent leur compétence et qui régissent leur action (*Loi sur l'immigration* et *Loi sur les enquêtes*) fixent très certainement des limites à leur compétence pour agir. Toutefois, lorsque la loi donne un pouvoir discrétionnaire large à un arbitre, comme c'est le cas du paragraphe 103(7), l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'est limité que par la créativité de l'arbitre, l'aspect raisonnable de sa décision et la législation. On me propose d'exercer mon pouvoir discrétionnaire d'ordonner la libération de M. et M<sup>me</sup> Lai sous conditions. Ces conditions sont très rigoureuses, les assignant à résidence. Selon moi, bien qu'une telle forme de libération soit inhabituelle, elle n'excède pas l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre. Cette conclusion est appuyée sur la jurisprudence<sup>4</sup>.

[. . .]

En appliquant le paragraphe 103(7) lors d'une révision des motifs de garde, les arbitres utilisent une approche pratique. Une fois les faits établis, l'arbitre se pose la question de savoir s'il existe des conditions qui, au vu de la probabilité la plus forte, réduiraient le risque que les personnes en cause se dérobent au renvoi. L'équité et le bon sens exigent que la probabilité que les personnes se présentent soit examinée en même temps que les conditions appropriées<sup>5</sup>.

. . .

Mr. and Mrs. Lai have proposed an alternative to detention which once implemented will offer an appropriate and effective arrangement to reduce the risk of their not appearing for removal. The various cash bonds, the imposition of terms and conditions and the Security Contract, once finalized reduce the risk of flight such that I am satisfied that Mr. and Mrs. Lai are likely to appear for removal.<sup>6</sup>

[5] As a result of these findings, the Adjudicator accepted the terms and conditions of the respondents' detailed proposal for release which involves, among other terms and conditions, the following: the posting of a \$5,000 security deposit by a private security firm hired by the respondents to enforce, at their request, the terms and conditions of their release order; a \$40,000 security deposit by an anonymous friend of the respondents; a \$40,000 security deposit by each of the respondents; reporting conditions; by consent, remaining "confined" to their condominium in Burnaby, except for approved reasons; by consent, agreeing to restraint by employees of the private security firm for breach of any of the terms or conditions of their release order; surrendering passports and keys to their condominium; prohibitions respecting use of a cell phone; the screening of visitors; limiting contact with other people; and the monitoring of all activities within the condominium.<sup>7</sup>

[6] With respect to the operation of the proposal for release, the Adjudicator said this:

The Proposal relies on the consent of Mr. and Mrs. Lai. They would be consenting to the confinement arrangement and, if they breach the terms and conditions of their release, to restraint pending re-arrest. It would be an express term of their release to which they would agree to abide. And they would be doing so on the advice of legal counsel. If Mr. and Mrs. Lai fail to comply with any of the terms and conditions imposed on them they could be retaken into custody by a Peace Officer under s. 104. Providing Intercon with a list of contacts in case of a breach is an area where the cooperation of the Department would be helpful.<sup>8</sup>

[7] With respect to the critical findings stated above, the Adjudicator referred to "precedent" for elaborate

[ . . . ]

M. et M<sup>me</sup> Lai ont proposé une alternative à leur détention qui, si elle est mise en pratique, offrirait un arrangement approprié et efficace pour diminuer tout risque qu'ils se dérobent au renvoi. Les diverses cautions en espèces, ainsi que l'imposition de conditions et d'un contrat de sécurité, réduiraient, lorsqu'ils seront mis en pratique, le risque de fuite. Je suis donc convaincu qu'en l'instance M. et M<sup>me</sup> Lai comparaitront vraisemblablement pour être renvoyés.<sup>6</sup>

[5] Suite à ces conclusions, l'arbitre a accepté les conditions contenues dans la proposition détaillée des défendeurs visant leur libération. Ces conditions sont notamment les suivantes: le dépôt d'une caution de 5 000 \$ par une firme de sécurité privée dont les services ont été retenus par les défendeurs pour assurer, à leur demande, le respect des conditions de leur libération; une caution de 40 000 \$ fournie par un ami des défendeurs qui demeure anonyme, une caution de 40 000 \$ fournie par chacun des défendeurs; les conditions relatives au contrôle; consentir à une assignation à résidence dans leur condominium de Burnaby, sauf absences autorisées; consentir à être contraints par les employés de la firme de sécurité privée en cas d'infraction à l'une des conditions de leur ordonnance de libération; la remise de leurs passeports et des clés de leur condominium; l'interdiction d'utiliser un téléphone cellulaire; le contrôle des visiteurs; des limites imposées à leurs contacts avec d'autres personnes; et la surveillance de toutes les activités à l'intérieur du condominium.<sup>7</sup>

[6] Quant à la mise en œuvre de la proposition de libération, l'arbitre déclare ceci:

[TRADUCTION]

La proposition s'appuie sur le consentement de M. et M<sup>me</sup> Lai. Ils consentiraient à leur assignation à résidence, ainsi qu'à la contrainte jusqu'à leur arrestation en cas d'infraction aux conditions de leur libération. C'est là une condition expresse de leur libération à laquelle ils doivent consentir. Et ils doivent y consentir après avoir pris l'avis de leur avocat. Si M. et M<sup>me</sup> Lai ne respectent pas l'une ou l'autre des conditions qui leur sont imposées, ils peuvent être arrêtés par un agent de la paix en vertu de l'article 104. La coopération du Ministère serait utile lorsqu'il s'agit de fournir à Intercon une liste de contacts en cas d'infraction.<sup>8</sup>

[7] Quant aux conclusions essentielles précitées, l'arbitre a fait état de «jurisprudence» pour les condi-

“house arrest” bail terms made under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]<sup>9</sup> and the requirement to be vigilant for a Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] breach in deciding to continue the immigration detention of persons held for a long-term.<sup>10</sup> However, it is clear to me that, while the Adjudicator referred to these authorities in his decision as support for his conclusion on jurisdiction, the Adjudicator provided his own interpretation of subsection 103(7).

### C. The central question to be answered

[8] I find the central question to be answered is: in making his critical findings, did the Adjudicator correctly interpret his jurisdiction to order release under subsection 103(7)?<sup>11</sup>

[9] No evidence has been produced from which Parliament’s intention in enacting subsection 103(7) can be derived. Thus, it is agreed, that the decision respecting the correct interpretation is to be found in the words of the provision, considered according to statutory interpretation principles.

[10] The applicant argues that subsection 103(7) must be applied in a two-step process. First, after considering the evidence, an adjudicator must first decide whether the person detained is likely to appear for removal; and, second, only if this finding is made, the adjudicator is required to release the person from custody, with or without terms or conditions. Respecting the purpose of the imposition of terms and conditions in such an interpretation, the applicant argued that, if ordered, they serve a coercive purpose to enhance the likelihood of appearance already found.

[11] As found by the Adjudicator, the respondents argue that, if an adjudicator is required to make an assessment of the risk of appearance for removal without reference to terms and conditions, then the discretion to impose terms and conditions becomes meaningless. Therefore, the respondents argue for a contextual and logical interpretation because the literal

tions détaillées «d’assignations à résidence» établies en vertu du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]<sup>9</sup> ainsi que pour l’exigence de vigilance en cas de violation de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] lorsqu’on décide de maintenir des immigrants sous garde pendant de longues périodes<sup>10</sup>. Toutefois, il m’apparaît clairement que, bien que l’arbitre ait fait état de ces autorités dans sa décision portant qu’il a compétence, ce dernier a présenté sa propre interprétation du paragraphe 103(7).

### C. La question centrale à laquelle il faut répondre

[8] Voici, selon moi, la question centrale à laquelle je dois répondre: en arrivant à ses conclusions essentielles, l’arbitre a-t-il correctement interprété son pouvoir d’ordonner une libération en vertu du paragraphe 103(7)<sup>11</sup>?

[9] On ne m’a présenté aucune preuve qui viendrait éclairer l’intention du législateur lorsqu’il a adopté le paragraphe 103(7). Il est donc convenu que la décision au sujet de l’interprétation correcte doit être tirée de la disposition elle-même, examinée au vu des principes de l’interprétation des lois.

[10] Le demandeur soutient que le paragraphe 103(7) doit être mis en œuvre en deux étapes. Premièrement, après avoir examiné la preuve, l’arbitre doit d’abord décider si la personne détenue se présentera vraisemblablement à son renvoi; deuxièmement, s’il est arrivé à une conclusion positive lors de la première étape, l’arbitre doit libérer la personne en cause, avec ou sans conditions. Le demandeur soutient que selon cette interprétation, l’imposition de conditions vient imposer des obligations qui rendent plus vraisemblable la conclusion que la personne va se présenter.

[11] Les défendeurs soutiennent que, si un arbitre doit évaluer le risque qu’une personne ne se présente pas à son renvoi sans tenir compte des conditions imposées, alors le pouvoir discrétionnaire d’imposer les conditions n’a aucun sens. Par conséquent, les défendeurs soutiennent qu’il y a lieu d’utiliser la méthode d’interprétation systématique et logique, étant

interpretation advanced by the applicant leads to an illogical result which is to be avoided.<sup>12</sup>

#### D. Analysis leading to the answer

[12] Although it is agreed that there is no decision of this Court directly on the question to be answered, in my opinion, an evaluation of the arguments advanced can be achieved through consideration of the cases already decided with respect to subsection 103(7).

[13] With respect to the issue of onus of proof under subsection 103(7), two cases consider the principles to be applied. In *Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>13</sup> Justice MacKay said this:

It seems important also in my view, that each of those reviews must be a hearing *de novo*, that is in the sense that the concern, at the time of the review, is whether there are reasons to satisfy the adjudicator that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal. It is not sufficient, in my opinion, that the adjudicator proceed, as was essentially the case on June 2, by accepting the decisions of previous adjudicators and considering primarily what may have happened since the last previous decision. Rather, the adjudicator should start with the premise that detention is an extraordinary restraint in our society and that, while subsection 103(7) would appear to put significant onus on the person in detention, there must also be an onus upon the Minister and his departmental officials to demonstrate each time that there are reasons which warrant detention of the person in question.

[14] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Salinas-Mendoza*<sup>14</sup> Justice Noël decided as follows:

There is no doubt that the Adjudicator was not sitting in an appellate or judicial review capacity. But she was charged with the mandate to reassess the reasons for the detention ordered by Adjudicator Shaw Dyck, and determine whether or not the detention ought to be continued. As that last order stood before her as valid and binding, the burden was on the respondent to demonstrate that it ought not to be continued, and not on the Minister. The Adjudicator could not ignore the fact that a detention order had been issued on the basis of the same evidence as that which the Minister was now presenting before her.

donné que la méthode littérale proposée par le demandeur mènerait à un résultat illogique qu'il y a lieu d'éviter<sup>12</sup>.

#### D. L'analyse en vue de la réponse

[12] Bien que l'on convienne qu'il n'y a pas de décision en cette Cour portant directement sur la question soumise, on peut selon moi évaluer les arguments présentés en examinant les décisions portant sur le paragraphe 103(7).

[13] Au sujet du fardeau de la preuve concernant le paragraphe 103(7), on trouve les principes applicables dans deux décisions. Dans *Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>13</sup>, le juge MacKay déclare ceci:

À mon avis, il semble également important que chacun de ces examens constitue une audience *de novo*, en ce sens qu'au moment de l'examen, il s'agit de savoir s'il existe des motifs permettant de convaincre l'arbitre que l'intéressé ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire ou à l'enquête ou qu'il obtempérera à la mesure de renvoi. À mon avis, il ne suffit pas que l'arbitre se contente, comme c'était essentiellement le cas le 2 juin, d'accepter les décisions des arbitres antérieurs et de tenir principalement compte de ce qui peut s'être passé depuis que la dernière décision a été rendue. L'arbitre devrait plutôt se fonder sur la prémisse selon laquelle la garde est une mesure restrictive extraordinaire dans notre société et que, bien que le paragraphe 103(7) semble imposer un fardeau important à l'intéressé, il incombe d'autre part au ministre et à ses responsables de démontrer, dans chaque cas, l'existence de motifs justifiant la garde de l'intéressé.

[14] Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Salinas-Mendoza*<sup>14</sup>, le juge Noël conclut comme suit:

Il ne fait aucun doute que l'arbitre n'avait pas les pouvoirs d'un tribunal d'appel ou de contrôle judiciaire. Elle avait cependant le mandat d'examiner les motifs de la détention ordonnée par l'arbitre Dyck, et de déterminer si cette détention devait être prolongée. Comme cette ordonnance était valide et exécutoire, il incombait à l'intimé, non au ministre, de démontrer que la détention ne devait pas être prolongée. L'arbitre ne pouvait pas ne pas tenir compte du fait qu'une ordonnance de détention avait été rendue à partir de la même preuve que celle que le ministre lui présentait.

[15] I find that the decisions in *Salilar* and *Salinas-Mendoza* establish the following principles to be applied by adjudicators acting under subsection 103(7): an adjudicator must exercise the discretion provided unfettered by previous decisions rendered by whatever authority; the initial onus of proving continued detention is warranted rests with the proposer of such an order; in reaching a decision respecting continued detention, all existing factors relating to custody must be taken into consideration, including the reasons for previous detention orders being made; and if the previous reasons for continued detention are considered compelling, the onus shifts to the detained person to show, on a balance of probabilities, that release is warranted.

[16] *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>15</sup> establishes that one factor to be taken into consideration in reaching a decision under subsection 103(7) is whether, due to the length of time already spent in detention, a detained person's right to liberty under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has been breached.<sup>16</sup> However, as further described below, I find that this concern is but one example of the existence of a factor which can reasonably support an adjudicator's decision to order release.

[17] In my opinion, *Sahin* is an important decision respecting the question to be answered in the present case because it clearly states the requirement that, in exercising discretion under subsection 103(7), an adjudicator must be vigilant in recognizing factors which call for release. In *Sahin*, Justice Rothstein said this [at pages 230-231]:

In my opinion, when making a decision as to whether to release or detain an individual under subsection 103(7) of the *Immigration Act*, an adjudicator must have regard to whether continued detention accords with the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. As I have earlier observed, it is not the words of section 103 that vest adjudicators with such jurisdiction, but rather, the application of Charter principles to the exercise of discretion under section 103.

I acknowledge that the necessity to apply Charter principles in deciding whether or not to continue detention,

[15] Je conclus que les décisions *Salilar* et *Salinas-Mendoza* établissent les principes suivants que les arbitres doivent mettre en œuvre lorsqu'ils agissent en vertu du paragraphe 103(7): un arbitre doit exercer sa compétence sans être entravé par des décisions antérieures, quelle que soit leur provenance; le fardeau de prouver qu'il y a lieu de maintenir une personne en détention est imposé, à l'origine, à la personne qui propose une telle ordonnance; tous les facteurs liés à la détention doivent être examinés, y compris les motifs de toute ordonnance antérieure de détention, lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de prolonger la détention; si les motifs de prolonger la détention sont jugés très solides, le fardeau de prouver, au vu de la probabilité la plus forte, que la libération est indiquée, se déplace pour incomber au détenu.

[16] *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>15</sup> établit que l'un des critères dont il faut tenir compte en rendant une décision en vertu du paragraphe 103(7) consiste à savoir si, étant donné la durée de la détention jusque là, il y a eu infraction au droit à la liberté d'un détenu garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>16</sup>. Toutefois, comme je le préciserai plus loin, je conclus que cette préoccupation n'est qu'un exemple d'un facteur qui peut raisonnablement appuyer la décision d'un arbitre d'ordonner la mise en liberté.

[17] Selon moi, l'affaire *Sahin* est une décision importante dans le cadre de la question en l'instance, parce qu'elle établit clairement l'exigence qui veut qu'un arbitre, lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 103(7), doit être vigilant lorsqu'il s'agit d'identifier les facteurs qui militent en vertu d'une mise en liberté. Voici ce que dit le juge Rothstein, dans *Sahin* [aux pages 230 et 231]:

À mon avis, lorsque l'arbitre décide s'il faut mettre en liberté ou détenir un individu en application du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'immigration*, il doit examiner si la prolongation de la détention est conforme aux principes de justice fondamentale ainsi que l'exige l'article 7 de la Charte. Comme je l'ai fait remarquer *supra*, l'arbitre ne tient pas cette compétence des termes de l'article 103, mais de l'application des principes consacrés par la Charte à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 103.

Je reconnais que l'impératif d'appliquer les principes consacrés par la Charte à la décision de savoir s'il faut



increases and complicates the considerations to which adjudicators must have regard, and I am not unmindful of the burden of their duties and the limited time they have to make decisions. But once it is accepted that individuals to whom section 103 applies are entitled to Charter protection, it must follow that detention decisions must be made with section 7 Charter considerations in mind.

I expect that as precedents develop, guidelines will emerge which will assist adjudicators in these difficult decisions. To assist adjudicators I offer some observations on what should be taken into account by them. Both counsel for the applicant and respondent were helpful in suggesting a number of considerations. The following list, which, of course, is not exhaustive of all considerations, seems to me to at least address the more obvious ones. Needless to say, the considerations relevant to a specific case, and the weight to be placed upon them, will depend upon the circumstances of the case.

(1) Reasons for the detention, i.e. is the applicant considered a danger to the public or is there a concern that he would not appear for removal. I would think that there is a stronger case for continuing a long detention when an individual is considered a danger to the public.

(2) Length of time in detention and length of time detention will likely continue. If an individual has been held in detention for some time as in the case at bar, and a further lengthy detention is anticipated, or if future detention time cannot be ascertained, I would think that these facts would tend to favour release.

(3) Has the applicant or the respondent caused any delay or has either not been as diligent as reasonably possible. Unexplained delay and even unexplained lack of diligence should count against the offending party.

(4) The availability, effectiveness and appropriateness of alternatives to detention such as outright release, bail bond, periodic reporting, confinement to a particular location or geographic area, the requirement to report changes of address or telephone numbers, detention in a form that could be less restrictive to the individual, etc.

[18] I find that, through implicit and explicit reference, each of *Salilar*, *Salinas-Mendoza*, and *Sahin* authorize, and in some cases expect, an adjudicator to release on terms and conditions which satisfy him or her that a detained person is likely to appear for removal. Both counsel for the applicant and respondents admit that, indeed, this is a widely applied

maintenir la détention ou non, multiplie et complique les facteurs que les arbitres doivent prendre en considération, et j'ai conscience de leur charge de travail ainsi que du peu de temps dont ils disposent pour rendre leurs décisions. Mais une fois qu'il est reconnu que les individus soumis à l'application de l'article 103 ont droit à la protection de la Charte, la décision de les détenir est subordonnée aux prescriptions de l'article 7 de la Charte.

Je pense que des lignes directrices se dégageront au fil de la jurisprudence, qui aideront les arbitres dans les décisions difficiles de ce genre. Pour les aider, voici certaines observations sur les facteurs qu'ils devraient prendre en considération. Les avocats des deux parties ont fait d'utiles suggestions à cet égard. La liste suivante, qui n'est bien entendu pas exhaustive, réunit au moins les facteurs les plus évidents, il me semble. Il est inutile de rappeler que les facteurs applicables à un cas d'espèce et leur importance relative dépendent des faits de la cause.

(1) Les motifs de détention, savoir si le requérant peut constituer une menace pour la sécurité publique ou peut se dérober à la mesure de renvoi. À mon avis, une longue détention est d'autant justifiable que l'intéressé est considéré comme une menace pour la sécurité publique.

(2) La durée de la détention et le temps pendant lequel la détention sera vraisemblablement prolongée. Si l'individu a été déjà détenu pendant un certain temps comme en l'espèce et s'il est prévu que la détention sera prolongée pour une longue période ou si on ne peut en prévoir la durée, je dirais que ces facteurs favorisent la mise en liberté.

(3) Le requérant ou l'intimé a-t-il causé un retard ou ne s'est-il pas montré aussi diligent qu'il est raisonnablement possible de l'être? Les retards inexpliqués ou même le manque inexpliqué de diligence doivent compter contre la partie qui en est responsable.

(4) La disponibilité, l'efficacité et l'opportunité d'autres solutions que la détention, telles que la mise en liberté, la liberté sous caution, la comparution au contrôle périodique, la résidence surveillée dans un lieu ou une localité, l'obligation de signaler les changements d'adresse ou de numéro de téléphone, la détention sous une forme moins restrictive de liberté, etc.

[18] Je conclus que, de façon implicite et explicite, les décisions *Salilar*, *Salinas-Mendoza* et *Sahin* autorisent un arbitre à ordonner la mise en liberté aux conditions qui les convainquent que la personne détenue se présentera vraisemblablement pour son renvoi. Dans certains cas, les affaires citées indiquent demandeur et des défendeurs concèdent tous deux

approach in the present day-by-day practice of adjudicators acting under subsection 103(7).

[19] The circumstances under which a person comes into detention, as well as what they say and do while in detention, is all evidence which can lead to the conclusion that he or she will not appear for removal. For example, it might be usual in the case of a young person with no means, no family, and no friends in Canada, who expresses fear of detention and resentment towards Immigration authorities, that understandably a concern will arise that he or she will not appear for removal. However, in the same case, even though the fear and resentment might continue to exist, and, therefore, the risk of flight remains, if a community assistance organization with experience in dealing with such a person comes forward and gives assurances that it will provide food, shelter, and constant supervision, it is very easy to find that, under these terms and conditions, it is likely that the person will settle down, remain, and appear for removal.

[20] To use the two-step process of interpreting subsection 103(7) in the hypothetical scenario just described would mean that the fearful and resentful young person would be kept in detention and isolation with no hope of release. In my opinion, under such circumstances, this interpretation creates an absurdity.

[21] It is important to note that, while the fact situation of the respondents and their proposal for release is far more elaborate than the simple hypothetical scenario described, I find the considerations are the same.

[22] In *Sahin*, Justice Rothstein fosters a contextual, practical, and pragmatic approach to immigration detention by saying to adjudicators: “do not wait to endorse a release plan until you have detained a person so long that his or her Charter rights have been breached; consider alternatives to detention to avoid this result”. According to the two-step interpretation

qu’en fait, cette approche est largement utilisée dans la pratique courante des arbitres agissant en vertu du paragraphe 103(7).

[19] Les circonstances qui ont fait qu’on a mis une personne sous garde, ainsi que ce qu’elle peut faire ou dire en détention, sont tous des éléments de preuve qui peuvent mener à la conclusion qu’elle se dérobera au renvoi. Par exemple, dans le cas d’une personne jeune qui n’a pas de moyens, ni aucune famille ou ami au Canada, et qui déclare craindre d’être détenue et exprime du ressentiment envers les autorités d’immigration, il est compréhensible qu’on puisse avoir des préoccupations quant à savoir si elle se présentera pour son renvoi. Toutefois, advenant que la même personne ait toujours la crainte et le ressentiment susmentionnés, que le risque de dérobade demeure, et qu’un organisme communautaire qui a de l’expérience dans le traitement de ces cas se porte volontaire et donne des assurances qu’il lui fournira le gîte, le couvert et une surveillance constante, on peut tout à fait conclure que, dans de telles conditions, il est probable que la personne en cause va s’installer et qu’elle se présentera pour son renvoi.

[20] Si on utilisait la démarche en deux étapes pour l’application du paragraphe 103(7) dans le scénario hypothétique que je viens de décrire, une personne jeune qui a des craintes et du ressentiment se trouverait placée sous garde et isolée, sans aucun espoir de mise en liberté. Selon moi, cette interprétation dans de telles circonstances serait une absurdité.

[21] Il est important de noter que, même si la situation de fait des défendeurs et leur proposition en vue d’une mise en liberté sont beaucoup plus complexes que le scénario hypothétique simple que je viens de décrire, les considérations pertinentes sont les mêmes.

[22] Dans *Sahin*, le juge Rothstein favorise une approche contextuelle, pratique et pragmatique à la détention d’immigrants, en disant aux arbitres: «n’attendez pas avant d’approuver un projet de mise en liberté qu’une personne ait été détenue tellement longtemps qu’on aura enfreint ses droits garantis par la Charte; examinez d’autres solutions pour éviter

applied in the usual case of a person considered unlikely to appear, and without an adjudicator having the power to release on terms and conditions making it likely he or she would appear, that person would simply remain in custody until released outright as a remedy granted for a breach of his or her Charter rights. Again, in my opinion, under such circumstances, considered in the fundamental justice and individual rights sensitive context of present day Canadian society, the two-step interpretation creates an absurdity.

E. Answer to the question

[23] I find that, as argued by the respondents, because it fails to recognize the fundamental importance of the power to impose terms and conditions of release provided in subsection 103(7), the two-step interpretation advanced by the applicant produces an illogical result. In addition, I find that, as such a mechanical interpretation has the potential to create an absurd result in usual cases, it must be avoided in all cases involving the application of discretion under subsection 103(7).

[24] Therefore, I completely agree with the adjudicator's critical findings with respect to the interpretation of subsection 103(7) as above quoted.

[25] In my opinion, the Adjudicator reasonably found that the conclusions reached in the prior three detention reviews constituted a compelling factor weighing against the respondents' release, but also correctly found it within his jurisdiction to accept their detailed release proposal as an effective counterweighing factor allowing their release. No doubt the fact that the proposal puts in place a high level of consensual confinement was an important consideration which worked in the respondents' favour. In my opinion, there is absolutely nothing wrong in the respondents agreeing to such stringent limits of their liberty, nor in their acceptance by the Adjudicator.

[26] Thus I find the answer to the central question in the present case is: yes, in making his critical findings,

d'arriver à ce résultat». Selon l'interprétation en deux étapes, dans le cas habituel d'une personne que l'on croit vouloir se dérober, en l'absence de pouvoir de l'arbitre de la libérer sous conditions faisant qu'il est probable qu'elle se présentera, cette personne resterait détenue jusqu'à ce qu'on la libère sans conditions en raison du déni de ses droits garantis par la Charte. Encore une fois, selon moi, dans de telles circonstances et compte tenu du contexte de la société canadienne actuelle en matière de justice fondamentale et de droits de la personne, l'interprétation en deux étapes est une absurdité.

E. La réponse à la question

[23] Je conclus que, comme le soutiennent les défendeurs, l'interprétation en deux étapes présentée par le demandeur produit un résultat illogique parce qu'elle ne reconnaît pas l'importance fondamentale du pouvoir accordé par le paragraphe 103(7) d'imposer des conditions à la mise en liberté. De plus, je conclus qu'une interprétation aussi machinale peut donner un résultat absurde dans des affaires ordinaires et qu'il y a donc lieu de l'éviter dans toutes les affaires impliquant l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 103(7).

[24] Par conséquent, je suis entièrement d'accord avec les conclusions essentielles de l'arbitre quant à l'interprétation du paragraphe 103(7), comme je viens de l'énoncer.

[25] À mon avis, l'arbitre a décidé avec raison que les conclusions tirées des trois précédentes révisions des motifs de garde jouaient fortement contre la mise en liberté des défendeurs, mais qu'il avait compétence pour considérer leur proposition détaillée de mise en liberté comme un facteur valable à l'appui de cette mise en liberté. Il n'y a pas de doute que le fait que la proposition contienne un tel consentement de la part des défendeurs à leur détention a été une considération importante en leur faveur. Selon moi, il est tout à fait acceptable que les défendeurs consentent à des limites aussi importantes à leur liberté de mouvement et que l'arbitre les accepte.

[26] Je conclus donc que la question centrale en l'instance doit recevoir la réponse suivante: oui, en

the Adjudicator correctly interpreted his jurisdiction to order release under subsection 103(7).

#### F. Ancillary matters

[27] There are two ancillary matters which require comment. First, it is agreed by the respondents that the Adjudicator was correct in describing the proposal as presently “a work in progress” which requires finalization. Therefore, in my opinion, while the terms of the proposal have been accepted by the Adjudicator, the orders for release based on them cannot go into effect until the “work” is completed. On this basis, perhaps the Adjudicator was premature in signing the orders for release on the date of his decision, since the respondents were also found incapable of accepting the terms as specified in the orders until the final proposal arrangements were concluded. While more needs to be done before the Adjudicator will allow the orders to become effective, I do not find this impediment affects their validity.

[28] Second, much has been made of the issue of whether the consensual confinement of the respondents to their condominium in Burnaby contravenes that municipality’s zoning restrictions. The Adjudicator found insufficient evidence to reach the conclusion that it does. I can see no reviewable error in the making of this finding.

#### ORDER

[29] As required by subsection 82.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, an application for judicial review can only be commenced with leave of a judge of this Court. The test for granting leave is whether an applicant has an arguable case in which there is a possibility of success.<sup>17</sup> In the present case, by agreement, both the argument for leave and judicial review were heard together.

[30] I find that the argument advanced by the applicant meets the test for leave. However, for the

tirant ses conclusions essentielles, l’arbitre a correctement interprété son pouvoir d’ordonner la mise en liberté en vertu du paragraphe 103(7).

#### F. Questions accessoires

[27] Il y a deux questions accessoires dont il me faut traiter. Premièrement, les défendeurs admettent que l’arbitre a eu raison de décrire leur proposition comme «un projet en évolution» qui doit être finalisé. Par conséquent, je suis d’avis que, bien que l’arbitre ait accepté la proposition, les ordonnances de mise en liberté qui s’ensuivent ne peuvent être finalisées avant que le «travail» ne soit terminé. Il se peut que, sur cette base, l’arbitre ait agi de façon prématurée en signant les ordonnances de mise en liberté à la date de sa décision, étant donné que les défendeurs ne pouvaient à ce moment-là se conformer aux conditions spécifiées dans les ordonnances avant d’avoir réglé tous les arrangements requis. Bien qu’il reste des choses à faire avant que l’arbitre puisse donner suite aux ordonnances, je ne considère pas que ce facteur ait un effet sur leur validité.

[28] Deuxièmement, on a fait grand cas de la question de savoir si l’assignation à résidence que les défendeurs acceptent de respecter dans leur condominium de Burnaby contrevient aux restrictions de zonage de la municipalité. L’arbitre a conclu qu’il n’y avait pas une preuve suffisante pour démontrer que c’était le cas. Je ne trouve aucune erreur dans cette conclusion qui serait susceptible de révision.

#### ORDONNANCE

[29] Comme l’exige le paragraphe 82.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l’immigration*, une demande de contrôle judiciaire ne peut être instruite qu’avec l’autorisation d’un juge de notre Cour. Le critère pour accorder cette autorisation consiste à déterminer si un demandeur a un dossier qui présente une possibilité de succès<sup>17</sup>. En l’instance, les parties ont consenti à ce que la demande d’autorisation et le contrôle judiciaire soient entendus en même temps.

[30] Je conclus que les arguments avancés par le demandeur répondent au critère pour l’obtention d’une

reasons provided, the present application for judicial review is dismissed. I also hereby terminate the stay order in effect.

[31] With respect to whether a serious question of general importance should be certified for consideration by the Appeal Division, on the jurisdictional question central to the present application, upon being asked in oral argument, neither the applicant nor respondents argued there is one. Accordingly, I find there is none.

<sup>1</sup> *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. These provisions are quoted in the attached Appendix.

<sup>2</sup> It was agreed on the motion for an expedited hearing of the present application heard on February 8, 2001, that both the argument for leave to commence the present judicial review application and the argument on judicial review itself be heard together on February 23, 2001 on an expedited basis on the exchange of written arguments between counsel for the applicant and respondents.

<sup>3</sup> Applicant's application record, at p. 7.

<sup>4</sup> *Ibid.*, at p. 9.

<sup>5</sup> *Ibid.*, at p. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 15.

<sup>7</sup> Release orders, at pp. 4-5.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at p. 4.

<sup>9</sup> *Thailand v. Saxena* (1998), 115 B.C.A.C. 1 (C.A.).

<sup>10</sup> *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.).

<sup>11</sup> The applicant proposed a second issue for determination being whether the Adjudicator acted outside his jurisdiction by selecting the place the respondents are to be detained. In proposing this issue, the applicant argued that, by accepting the consensual "confinement" terms of the proposal, the Adjudicator usurped the function of the Deputy Minister of Immigration to select the place of detention authorized under the *Immigration Act*. Since I find it is abundantly clear that the Adjudicator ordered release on terms and conditions and not detention in a place of his own designation, I dismissed this argument from the bench during the course of the hearing.

<sup>12</sup> See *Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise*, [1997] 1 F.C. 640 (T.D.) for a description of the principles of statutory interpretation. With respect to the contextual and logical method of statutory interpretation, Côté on *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed., 1991) at p. 257 says this:

Just as the literal method posits that the legislator can accurately communicate via the written word, the contextual method is based on the assumption the the legislator is rational. The product of this rational legislator, the law, is

autorisation. Toutefois, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée pour les motifs précités. Je mets aussi fin immédiatement à l'ordonnance de sursis.

[31] Quant à savoir s'il y a une question grave de portée générale à certifier pour examen par la Cour d'appel, au sujet de la question de compétence qui est au cœur de la présente demande, j'ai demandé qu'on me la présente dans les plaidoiries. Or, le demandeur et les défendeurs ne m'en ont pas présentée et, par conséquent, je conclus qu'il n'y en a pas.

<sup>1</sup> *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. Ces dispositions sont citées en annexe.

<sup>2</sup> Lors d'une requête pour accélérer l'audition de la présente demande, entendue le 8 février 2001, il a été convenu que les arguments portant sur l'autorisation du contrôle judiciaire et sur le contrôle judiciaire lui-même seraient entendus ensemble le 23 février 2001 sous une forme accélérée, au moyen d'un échange de prétentions écrites entre les avocats du demandeur et des défendeurs.

<sup>3</sup> Dossier de demande du demandeur, à la p. 7.

<sup>4</sup> *Ibid.*, à la p. 9.

<sup>5</sup> *Ibid.*, à la p. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 15.

<sup>7</sup> Ordonnances de libération, aux p. 4 et 5.

<sup>8</sup> *Ibid.*, à la p. 4.

<sup>9</sup> *Thailand v. Saxena* (1998), 115 B.C.A.C. 1 (C.A.).

<sup>10</sup> *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> Le demandeur a avancé une deuxième question à trancher, savoir si l'arbitre avait excédé sa compétence en choisissant l'endroit où les défendeurs devaient être détenus. En proposant cette question, le demandeur a soutenu qu'en acceptant les conditions de la proposition portant sur «l'incarcération» qui faisaient l'objet d'un accord, l'arbitre aurait usurpé les pouvoirs du sous-ministre de l'Immigration de choisir le lieu de détention qui est autorisé en vertu de la *Loi sur l'immigration*. Comme je conclus qu'il est très clair que l'arbitre a ordonné la mise en liberté sous conditions et non la détention dans un endroit qu'il désignait, j'ai rejeté cet argument à l'audience.

<sup>12</sup> Voir *Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise*, [1997] 1 C.F. 640 (1<sup>re</sup> inst.) pour une description des principes d'interprétation des lois. Quant à la méthode systématique et logique d'interprétation des lois, on trouve la déclaration suivante dans Côté, *Interprétation des lois* (2<sup>e</sup> éd., 1990), à la p. 287:

Comme la méthode littérale est fondée sur la présomption de l'aptitude du législateur à transmettre correctement sa pensée par le truchement de la formule légale, la méthode systématique et logique s'appuie sur l'idée que l'auteur de

deemed to be a reflection of coherent and logical thought. Interpretations consistent with this supposed legislative rationality are therefore favoured over those that are incoherent, inconsistent, illogical or paradoxical.

<sup>13</sup> [1995] 3 F.C. 150 (T.D.), at p. 159.

<sup>14</sup> [1995] 1 F.C. 251 (T.D.), at p. 256.

<sup>15</sup> [1995] 1 F.C. 214 (T.D.).

<sup>16</sup> S. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* reads as follows:

7. Everyone has the right of life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

<sup>17</sup> *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (F.C.A.).

la loi est un être rationnel: la loi, qui manifeste la pensée du législateur rationnel, est donc réputée refléter une pensée cohérente et logique et l'interprète doit préférer le sens d'une disposition qui confirme le postulat de la rationalité du législateur plutôt que celui qui crée des incohérences, des illogismes ou des antinomies dans le droit.

<sup>13</sup> [1995] 3 C.F. 150 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 159.

<sup>14</sup> [1995] 1 C.F. 251 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 256.

<sup>15</sup> [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>16</sup> L'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est rédigé comme suit:

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.

<sup>17</sup> *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (C.A.F.).

## APPENDIX

*Immigration Act,*  
R.S.C., 1985, c. I-2

## 103. . . .

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours after that person is first placed in detention, or where a decision has not been made pursuant to subsection 27(4) within that period, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for the continued detention shall be reviewed, and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during the seven days immediately following the expiration of the forty-eight hour period and thereafter at least once during each thirty day period following each previous review, at which times the reasons for continued detention shall be reviewed.

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is satisfied that the person in detention is not likely to pose a danger to the public and is likely to appear for an examination, inquiry or removal, the adjudicator shall order that the person be released from detention subject to such terms and conditions as the adjudicator deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

## ANNEXE

*Loi sur l'immigration,*  
L.R.C. (1985), ch. I-2

## 103. [. . .]

(6) Si l'interrogatoire, l'enquête ou le renvoi aux fins desquels il est gardé n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures, ou si la décision n'est pas prise aux termes du paragraphe 27(4) dans ce délai, l'intéressé est amené, dès l'expiration de ce délai, devant un arbitre pour examen des motifs qui pourraient justifier une prolongation de sa garde; par la suite, il comparaît devant un arbitre aux mêmes fins au moins une fois:

- a) dans la période de sept jours qui suit l'expiration de ce délai;
- b) tous les trente jours après l'examen effectué pendant cette période.

(7) S'il est convaincu qu'il ne constitue vraisemblablement pas une menace pour la sécurité publique et qu'il ne se dérobera vraisemblablement pas à l'interrogatoire, à l'enquête ou au renvoi, l'arbitre chargé de l'examen prévu au paragraphe (6) ordonne la mise en liberté de l'intéressé, aux conditions qu'il juge indiquées en l'espèce, notamment la fourniture d'un cautionnement ou d'une garantie de bonne exécution.

T-1168-96  
2001 FCT 242

T-1168-96  
2001 CFPI 242

**Allison G. Abbott, Margaret Abbott and Margaret Elizabeth McIntosh** (*Plaintiffs*)

**Allison G. Abbott, Margaret Abbott et Margaret Elizabeth McIntosh** (*demandereses*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse*)

and

et

**Canadian Pacific Hotels Corporation** (*Intervener*)

**Corporation Hôtelière Canadien Pacifique** (*intervenante*)

*INDEXED AS: ABBOTT v. CANADA (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: ABBOTT c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Hargrave P.—Winnipeg, May 11, 2000; Vancouver, March 26, 2001.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Winnipeg, 11 mai 2000; Vancouver, 26 mars 2001.

*Crown — Real property — Leases of land in national parks — Leases containing perpetual renewal clauses — Crown may not avoid obligations under leases, even where Minister not authorized by statute or regulation to issue lease containing such clauses, as no express statutory restriction on Minister's authority — Furthermore, obiter, Crown estopped from denying existence of right of perpetual renewal.*

*Couronne — Biens immeubles — Baux de terrain dans les parcs nationaux — Baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle — La Couronne ne peut pas se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu des baux, même lorsque le ministre n'est pas habilité par la loi ou par un règlement à octroyer des baux comportant de telles clauses, puisque son pouvoir n'est assujéti à aucune restriction expresse. — Obiter: la Couronne est précluse de nier l'existence du droit de reconduction perpétuelle.*

*Construction of statutes — Avoiding absurdity — In determining whether Crown could set aside as void national park land leases on basis mistakenly and improperly granted leases with rights of renewal, legislation should be interpreted so as to avoid absurd results — If leases for determinate period only, businessmen not establishing facilities worthy of parks, attractive to public — Crown's mandate not to maintain parks in pristine state.*

*Interprétation des lois — Éviter l'absurdité — Pour déterminer si la Couronne pouvait considérer comme nuls des baux consentis dans des parcs nationaux au motif qu'ils auraient été accordés par erreur et sans droit avec des droits de reconduction, il convient d'interpréter la loi de façon à éviter des résultats absurdes — Si les baux étaient consentis seulement pour une période déterminée, les gens d'affaires n'investiraient pas dans des installations dignes des parcs et attrayantes pour le public. — Le mandat de la Couronne n'est pas de conserver les parcs dans leur état originel.*

*Construction of statutes — Good and proper grant — Where two possible constructions of Crown grant (national park land lease with right of renewal), one making grant good, other making it void, grant to be interpreted in manner not making it void for Crown's honour, benefit of subject.*

*Interprétation des lois — Concession bonne et valable — En présence de deux interprétations possibles d'une concession faite par la Couronne (un bail de terrain situé dans un parc national avec droit de reconduction), l'une rendant la concession valide et l'autre l'invalidant, pour l'honneur de la Couronne et dans l'intérêt du citoyen, il faut adopter l'interprétation qui en reconnaît la validité.*

This action initially involved leases granted to cottage owners in Riding Mountain National Park. Canadian Pacific Hotels, which holds leases from the Crown of highly developed lands at Lake Louise and Banff National Park,

Cette action découle à l'origine de baux accordés à des propriétaires de chalets dans le parc national du Mont-Riding. La Corporation Hôtelière Canadien Pacifique, à qui la Couronne a loué des terrains ayant fait l'objet d'aménage-



intervened out of fear that the outcome of this litigation could adversely impact upon the renewal rights contained in its leases. CP has held leases since 1892 in Rocky Mountain Park of Canada. By an Order in Council of 1890, the Minister could grant leases for terms not exceeding 42 years, but with right of renewal. CP's leases initially contained perpetual renewal clauses. In the hope of avoiding an extensive trial, the Crown sought determination of two points of law: (1) Did the Crown have legal authority to grant the plaintiffs leases containing perpetual renewal clauses at the time such leases were granted? (2) If not, could lessees rely upon the parties' course of conduct since the leases were originally granted?

*Held*, both questions should be answered in the affirmative.

Since the final lease to CPR was granted in 1956, and since Regulations passed after a lease has been granted cannot retroactively modify or take away terms already created and embodied in such a lease, it was unnecessary to consider regulations enacted after 1959. The Crown argued that after 1930, it lacked the power to enter into leases with perpetual renewal clauses. Regulations prior to 1930 provided for renewal terms. Subsequent legislation and regulations did not do so; renewal was not prohibited, it simply was not touched upon. The Crown argued that the granting of perpetual renewal rights in leases for National Park lands was offensive to the legislative intent that they be left unimpaired. The Crown submitted that the leases were therefore of no force or effect. It argued that a mere legislative reference to leasing does not confer power to grant renewal of a lease. However, in *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41, the Supreme Court of Canada departed from the conventional legal wisdom when it held that by general rules of mandate, including those of apparent mandate, a Minister had authority to bind the Crown in contract unless restricted by statute. Again, in *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 (C.A.), the Federal Court of Appeal held that, absent statutory restriction, a contract was binding on the Crown if it fell within the general responsibility of Ministers. The case of *Queen, The v. Walker*, [1970] S.C.R. 649 favoured the plaintiffs in that the majority was of opinion that the *Parks Act* of 1930, and Regulations and limitations imposed thereby, ought not to be construed to apply retroactively or be construed so as to take away rights already granted to lessees. The Crown submitted that granting rights of perpetual renewal went against section 4 of the 1930 *Parks Act* (lands were to be maintained so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations). However, the purpose of the Act is sufficiently served by the regulations made under section 7 of the *Parks Act*, which provides for the administration, protection, control,

ments importants, à Banff et au Lac Louise, est intervenue de crainte que la conclusion de ce litige n'ait un impact négatif sur les droits de reconduction contenus dans ses baux. Depuis 1892, CP est détentrice de baux dans le parc des montagnes Rocheuses du Canada. Selon un décret de 1890, le ministre pouvait octroyer des baux n'excédant pas 42 ans mais avec droit de reconduction. À l'origine, les baux de CP comportaient des clauses de reconduction. Dans l'espoir d'éviter un long procès, la Couronne a demandé à la Cour de statuer sur deux points de droit: 1) La Couronne était-elle, au moment où elle les a consentis, légalement habilitée à accorder aux demanderesse des baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle? 2) Sinon, les locataires peuvent-ils invoquer le comportement des parties relativement aux clauses de reconduction des baux depuis la concession des tout premiers baux?

*Jugement*: il faut répondre par l'affirmative aux deux questions.

Puisque le dernier bail consenti à CP datait de 1956, et puisque le règlement établi après l'octroi d'un bail ne peut modifier ou retirer rétroactivement des droits déjà accordés et consacrés dans un tel bail, il n'était pas nécessaire d'examiner la réglementation édictée après 1959. La Couronne a soutenu qu'après 1930, elle n'avait pas le pouvoir de conclure des baux contenant des clauses de reconduction perpétuelle. La réglementation antérieure à 1930 comportait des dispositions sur la reconduction. Les lois et règlements postérieurs n'y pourvoyaient pas; la reconduction n'était pas interdite, cette question n'étant tout simplement pas abordée. La Couronne a soutenu que l'octroi de droits de reconduction perpétuelle pour les baux portant sur des terrains situés dans un parc national dérogeait à l'intention du législateur qui était de les conserver intacts. La Couronne a fait valoir que les baux étaient par conséquent nuls et sans effet. Elle a allégué que la simple mention du droit de louer ne confère pas le pouvoir d'accorder une reconduction de bail. Cependant, dans l'arrêt *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41, la Cour suprême du Canada s'est écartée de l'orthodoxie juridique en matière de contrat en statuant que suivant les règles générales du mandat, et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre est habilité à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi. D'ailleurs, dans l'arrêt *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a statué qu'en l'absence d'interdiction dans la loi, le contrat liait la Couronne puisqu'il relevait de la responsabilité générale des ministres. L'arrêt *Reine, La v. Walker*, [1970] R.C.S. 649, favorise les demanderesse en ce que les juges majoritaires ont statué que la Loi des parcs de 1930, et son règlement, de même que les restrictions qui y sont imposées, ne doivent pas s'interpréter comme s'appliquant rétroactivement, ou de façon à retirer des droits acquis. La Couronne a soutenu que l'octroi de clauses de reconduction perpétuelle était contraire à l'article 4 de la Loi

management and protection of parks and their resources and the prevention of nuisance in the parks, and by the penalty provisions in the Act. In this case, the avoidance of the contract would cause grave inconvenience to the public without furthering the object of the statute: *Archbalds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374, per Devlin L.J.

To hold the leases to be null and void would yield a commercially absurd result and deprive park users of the ability to enjoy the parks. If the leases were for but 42 years, businessmen would not establish facilities worthy of these parks and attractive to the public. The Crown's mandate is to make the parks available to the public for their benefit, education and enjoyment, not to maintain the parks in a pristine state, undisturbed by development of substance or by Canadian visitors. It is a principle of construction of statutes that legislation should be interpreted so as to avoid absurdity. Furthermore, there is a general rule that the Crown may not impeach its own act where there are two sets of regulations, one proper and one improper, under which the Crown might have acted, so as to uphold the Crown's honour and for the benefit of the subject: *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case* (1613), 77 E.R. 1025.

The relevant regulatory provisions providing for 42-year leases, "renewable in like period", were never specifically revoked. Nor was there an implied repeal. First, repeal by implication is wholly inconsistent with Canada's approach to statute law: *Driedger on the Construction of Statutes*. Second, in the present instance, the legislation, statutes and regulations, past and present, are not incompatible.

A perpetual lease does not constitute a final disposition of the land which might impair its enjoyment by future generations. Rights of renewal are expressly contingent upon strict compliance with the provisions of the lease. In case of breach, the Crown might, at its option, re-take possession of the lands and make the lease invalid or ineffectual.

The authority of a Minister, as an agent, to bind the Crown subsists even if there may be neither specific legislative authority nor an Order in Council, so long as there are not statutory restrictions of the Minister's authority.

The conclusion is that the first question should be answered in the affirmative.

des parcs de 1930 (à savoir que les terrains devaient être entretenus et utilisés de manière qu'ils restent intacts pour la jouissance des générations futures). Toutefois, l'objet de la législation était atteint par le règlement établi en vertu de l'article 7 de la *Loi des parcs*, qui pourvoit à l'administration, à la protection, au contrôle, à la gestion et la protection des parcs et de leurs ressources de même qu'à la prévention des dommages dans les parcs, et par les dispositions relatives aux peines. En l'espèce, la résolution du contrat causerait au public de bonne foi de graves inconvénients sans que soit poursuivi l'objet de la loi: *Archbalds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374, le lord juge Devlin.

Conclure que les baux sont nuls et non venus mènerait à un résultat commercialement absurde et priverait les usagers de la possibilité de profiter des parcs. Si les baux étaient consentis pour une durée de 42 ans seulement, les gens d'affaires ne seraient pas intéressés à investir dans des installations dignes de ces parcs et attrayantes pour le public. Le mandat de la Couronne est de mettre les parcs à la disposition du public pour son bénéfice, son instruction et sa jouissance et non de les conserver dans leur état originel, non affectés par des mises en valeur importantes et par les visiteurs canadiens. Suivant un principe d'interprétation, la loi devrait être interprétée de façon à éviter une absurdité. En outre, selon une règle générale, il est établi que pour l'honneur de la Couronne et dans l'intérêt du citoyen, la Couronne ne peut dénoncer son acte propre en présence de deux règlements, un valide et un invalide, en vertu desquels elle peut avoir agi: *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case* (1613), 77 E.R. 1025.

La disposition réglementaire pertinente pourvoyant aux baux d'une durée de 42 ans, «renouvelables par semblables termes», n'a jamais été expressément révoquée, non plus qu'elle n'a été abrogée implicitement. Premièrement, l'abrogation implicite est tout à fait incompatible avec la façon de concevoir la loi au Canada: *Driedger on the Construction of Statutes*. Deuxièmement, en l'espèce, la législation, les lois et les règlements, antérieurs et actuels, ne sont pas incompatibles.

Un bail perpétuel n'équivaut pas à une cession définitive du terrain qui porterait atteinte à la jouissance des générations futures. Les droits de renouvellement dépendent de l'observation rigoureuse des dispositions du bail. En cas de non-respect, la Couronne aurait la faculté de reprendre possession des terrains et d'invalider le bail ou le rendre inopérant.

Le pouvoir d'un ministre, agissant comme mandataire, de lier la Couronne subsiste même en l'absence de disposition législative spécifique ou de décret, pour autant qu'il n'existe aucune restriction à l'exercice de ce pouvoir.

En conclusion, il faut répondre affirmativement à la première question.

Although it may be unnecessary to deal with the second question, it may be useful to do so in the event of a review of this decision. The Crown has not met the onus of proving mutual mistake going to voiding the contract. The affirmative answer to the second question was based on equitable estoppel. The Crown conceded, during argument, that its position may be unjust and that it had not come to Court with clean hands. The Crown submits that it mislead itself, plaintiffs and the intervener as to whether perpetual renewal clauses could be included in park land leases. Since Canadian Pacific Hotels surrendered its existing leases on the basis that replacement leases would contain the same terms and conditions, the Crown was estopped from denying the existence of a perpetual renewal right.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aborder la deuxième question, il peut être utile de le faire dans le cas où cette décision ferait l'objet d'une révision. La Couronne ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver l'erreur mutuelle qui aurait permis d'invalider le contrat. La réponse affirmative à la seconde question était fondée sur l'irrecevabilité en *equity*. Pendant son argumentation, la Couronne a admis que sa position pouvait paraître injuste et qu'elle ne se présentait pas devant la Cour les mains nettes. La Couronne soutient qu'elle s'est trompée elle-même et qu'elle a trompé les demanderesse et l'intervenante quant à savoir si des clauses de reconduction perpétuelle pouvaient être incluses dans les baux de terrains situés dans des parcs. Puisque la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique a cédé ses baux existants moyennant l'assurance que les baux de remplacement comporteraient les mêmes modalités, la Couronne est maintenant précluse de nier l'existence du droit de reconduction perpétuelle.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend The National Parks Act*, S.C. 1950, c. 45, s. 2.  
*An Act to amend the National Parks Act*, S.C. 1953-54, c. 6.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.  
*Dominion Forest Reserves and Parks Act (The)*, S.C. 1911, c. 10, s. 18(2).  
*Dominion Forest Reserves and Parks Act*, R.S.C. 1927, c. 78, s. 21.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43.  
*National Parks Act*, R.S.C. 1952, c. 189, ss. 6, 7.  
*National Parks Act (The)*, S.C. 1930, c. 33, ss. 4, 6, 7, 9(1).  
*National Parks General Regulations*, SOR/54-666, s. 3 (as am. by SOR/58-330, s. 1; SOR/62-78, s. 1).  
 Order in Council P.C. 1911-1336, *Canada Gazette*, Vol. XLV.  
 Order in Council P.C. 1916-1935.  
 Order in Council P.C. 1918-675, *Canada Gazette*, Vol. LI, p. 3667.  
 Order in Council P.C. 1919-674, *Canada Gazette*, Vol. LII, p. 3092.  
 Order in Council P.C. 1927-1553, *Canada Gazette*, Vol. LXI, p. 552.  
 Order in Council P.C. 1929-890, *Canada Gazette*, Vol. LXII, p. 4237.  
 Order in Council P.C. 1930-1452, s. 6, *Canada Gazette*, Vol. LXIV, p. 33.  
*Regulations for Dominion Forest Reserves*, P.C. 1913-2028, s. 64, *Canada Gazette*, Vol. XLVII, p. 521.  
*Regulations for the Control and Management of the Rocky Mountains Park of Canada*, June 30, 1890, s. 14, *Canada Gazette*, Vol. XXIII, p. 47.  
*Regulations of the National Parks*, SOR/47-1010, s. 6.  
*Regulations of the National Parks of Canada*, P.C. 1909-1340, s. 2, *Canada Gazette*, Vol. XLIII, p. 77.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887, S.C. 1887, ch. 32, art. 4.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.  
 Décret C.P. 1911-1336, *Gazette du Canada*, vol. XLV.  
 Décret C.P. 1916-1935.  
 Décret C.P. 1918-675, *Gazette du Canada*, vol. LI, p. 3667.  
 Décret C.P. 1919-674, *Gazette du Canada*, vol. LII, p. 3092.  
 Décret C.P. 1927-1553, *Gazette du Canada*, vol. LXI, p. 552.  
 Décret C.P. 1929-890, *Gazette du Canada*, vol. LXII, p. 4237.  
 Décret C.P. 1930-1452, art. 6, *Gazette du Canada*, vol. LXIV, p. 33.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43.  
*Loi des parcs nationaux*, S.C. 1930, ch. 33, art. 4, 6, 7, 9(1).  
*Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, S.C. 1911, ch. 10, art. 18(2).  
*Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux*, S.R.C. 1927, ch. 78, art. 21.  
*Loi modifiant la Loi des parcs nationaux*, S.C. 1950, ch. 45, art. 2.  
*Loi modifiant la Loi sur les parcs nationaux*, S.C. 1953-54, ch. 6.  
*Loi sur les parcs nationaux*, S.R.C. 1952, ch. 189, art. 6, 7.  
*Règlements généraux régissant les parcs nationaux*, DORS/54-666, art. 3 (mod. par DORS/58-330, art. 1; DORS/62-78, art. 1).  
*Règlements pour le contrôle et la régie du Parc des Montagnes Rocheuses du Canada*, 30 juin 1890, art. 14, *Gazette du Canada*, Vol. XXIII, p. 47.  
*Règlement régissant les parcs nationaux du Canada*, DORS/47-1010, art. 6.

*Rocky Mountains Park Act*, 1887, S.C. 1887, c. 32, s. 4.

*Règlements des réserves forestières fédérales*, C.P. 1913-2028, art. 64, *Gazette du Canada*, Vol. XLVII, p. 521.

*Règlements des parcs nationaux du Canada*, C.P. 1909-1340, art. 2, *Gazette du Canada*, vol. XLIII, p. 77.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Queen, The v. Walker*, [1970] S.C.R. 649; (1970), 11 D.L.R. (3d) 173; *Athlumney, In re. Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547; *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.); *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case* (1613), 77 E.R. 1025; *Lyons et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; (1984), 58 A.R. 2; 14 D.L.R. (4th) 482; [1985] 2 W.W.R. 1; 15 C.C.C. (3d) 417; 43 C.R. (3d) 97; 56 N.R. 6; *Canadian Pacific Railway Co. v. The King* (1906), 38 S.C.R. 137; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Somerville Belkin Indust. Ltd. v. Man.*, [1987] 5 W.W.R. 553; (1987), 49 Man. R. (2d) 204 (Man. Q.B.); affd [1988] 3 W.W.R. 523; (1988), 51 Man. R. (2d) 232; 38 B.L.R. 122 (Man. C.A.); *Public Utilities Act, In re*, [1920] 1 W.W.R. 31; (1919), 50 D.L.R. 506; 15 Alta. L.R. 416 (Alta. C.A.); affd (1920), 61 S.C.R. 213; 56 D.L.R. 388; [1921] 1 W.W.R. 655.

##### DISTINGUISHED:

*Montreal Trust Co. v. C.N.R.*, [1939] 3 D.L.R. 497; [1940] 1 W.W.R. 293; [1939] A.C. 613; [1939] 3 All E.R. 930 (P.C.); *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 29 D.L.R. (4th) 347; [1985] 5 W.W.R. 481; 30 B.L.R. 236; 61 N.R. 19 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Cornish v. Abington* (1859), 4 H. & N. 549; 157 E.R. 956; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51 (H.L.); *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs v. Internat'l R. Co.*, [1928] 4 D.L.R. 755; (1928), 63 O.L.R. 49 (Ont. C.A.).

##### REFERRED TO:

*Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Ouellette v. Canadian Pacific Ry. Co.*, [1925] A.C. 569 (P.C.).

#### AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "ownership".

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Reine, La v. Walker*, [1970] R.C.S. 649; (1970), 11 D.L.R. (3d) 173; *Athlumney, In re. Ex parte Wilson*, [1898] 2 Q.B. 547; *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.); *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case* (1613), 77 E.R. 1025; *Lyons et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; (1984), 58 A.R. 2; 14 D.L.R. (4th) 482; [1985] 2 W.W.R. 1; 15 C.C.C. (3d) 417; 43 C.R. (3d) 97; 56 N.R. 6; *Canadian Pacific Railway Co. v. The King* (1906), 38 R.C.S. 137; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Somerville Belkin Indust. Ltd. v. Man.*, [1987] 5 W.W.R. 553; (1987), 49 Man. R. (2d) 204 (B.R. Man.); conf. par [1988] 3 W.W.R. 523; (1988), 51 Man. R. (2d) 232; 38 B.L.R. 122 (C.A. Man.); *Public Utilities Act, In re*, [1920] 1 W.W.R. 31; (1919), 50 D.L.R. 506; 15 Alta. L.R. 416 (C.A. Alb.); conf. par (1920), 61 R.C.S. 213; 56 D.L.R. 88; [1921] 1 W.W.R. 655.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Montreal Trust Co. v. C.N.R.*, [1939] 3 D.L.R. 497; [1940] 1 W.W.R. 293; [1939] A.C. 613; [1939] 3 All E.R. 930 (C.P.); *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 29 D.L.R. (4th) 347; [1985] 5 W.W.R. 481; 30 B.L.R. 236; 61 N.R. 19 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Cornish v. Abington* (1859), 4 H. & N. 549; 157 E.R. 956; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51 (H.L.); *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs v. Internat'l R. Co.*, [1928] 4 D.L.R. 755; (1928), 63 O.L.R. 49 (C.A. Ont.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330; *Ouellette v. Canadian Pacific Ry. Co.*, [1925] A.C. 569 (C.P.).

#### DOCTRINE

*Black's Law Dictionary*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «ownership».

*Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 11th ed., London: Butterworths, 1986.

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

Griffith, J. A. G. and H. Street. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. London: Sir Isaac Pitman & Sons, 1963.

Lordon, Paul. *Crown Law*. Toronto: Butterworths, 1991.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

*Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6th ed. by C. Bentley et al. Toronto: Carswell, 1988.

APPLICATION for determination of two questions of law: (1) Did the Crown have legal authority to grant the plaintiffs leases of lands in national parks containing perpetual renewal clauses at the time such leases were granted? (2) If not, could the lessees rely upon the parties' course of conduct since the leases were originally granted? Both answers should be answered in the affirmative.

APPEARANCES:

*Arthur J. Stacey* for plaintiffs.

*Paul D. Edwards* for defendant.

*Judson E. Virtue* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

*Thompson Dorfman Sweatman*, Winnipeg, for plaintiffs.

*Duboff, Edwards, Haight & Schachter*, Winnipeg, for defendant.

*MacLeod Dixon*, Calgary, for intervener.

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

[1] HARGRAVE P.: This action by representative plaintiffs initially arose out of various leases granted to Riding Mountain National Park cottages owners. The Crown, to put the simplest face on the action, seeks to set aside as void various leases saying, in effect, that for some 60 years the Crown, mistakenly and improperly, granted leases with rights of renewal and thus, subject to the doctrine of severability, the

*Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 11th ed., London: Butterworths, 1986.

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

Griffith, J. A. G. and H. Street. *Principles of Administrative Law*, 3rd ed. London: Sir Isaac Pitman & Sons, 1963.

Lordon, Paul. *La Couronne en droit canadien*. Cowansville (Québec), 1992.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

*Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6th ed. by C. Bentley et al. Toronto: Carswell, 1988.

DEMANDE de statuer sur deux points de droit: 1) La Couronne était-elle, au moment où elle les a consentis, légalement habilitée à octroyer aux demanderessees des baux de terrains dans des parcs nationaux comportant des clauses de reconduction perpétuelle? 2) Sinon, les locataires peuvent-ils invoquer le comportement des parties relativement aux clauses de reconduction depuis la concession des tout premiers baux? Il faut répondre par l'affirmative aux deux questions.

ONT COMPARU:

*Arthur J. Stacey* pour les demanderessees.

*Paul D. Edwards* pour la défenderesse.

*Judson E. Virtue* pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Thompson Dorfman Sweatman*, Winnipeg, pour les demanderessees.

*Duboff, Edwards, Haight & Schachter*, Winnipeg, pour la défenderesse.

*MacLeod Dixon*, Calgary, pour l'intervenante.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: L'action des demanderessees, agissant à titre de représentantes, découle à l'origine de divers baux accordés à des propriétaires de chalets dans le parc national du Mont-Riding. En termes simples, la Couronne sollicite l'annulation de plusieurs baux, soutenant que pendant environ 60 ans, elle a par erreur et sans droit accordé des baux comportant des droits de reconduction et que

leases are null and void.

[2] The action took on a broader aspect with the intervention of Canadian Pacific Hotels Corporation (CP Hotels), who hold leases, some going back to the 1890s, with rights of renewal, at Lake Louise and in Banff National Park.

[3] In the hope of avoiding an extensive trial, the defendant seeks determination of two points of law:

1. Did the defendant have legal authority to grant the plaintiffs leases containing perpetual renewal clauses at the time such leases were granted?

2. If the Crown had no legal authority to grant the plaintiffs leases containing perpetual renewal clauses at the time such leases were granted, is there a basis at law as disclosed in the amended statement of claim available to the plaintiffs in relation to the perpetual renewal clauses as against the defendant, based on the course of conduct of the parties in relation to the leases since their original granting?

The answer to these questions will also impact on the position of the intervener, CP Hotels, the holder of highly developed leased land at Banff and at Lake Louise. The determination begins with consideration as to precisely what legislation, acts, and regulations were in effect governing the lease granting powers of the Crown. However, before considering these questions, both of which I answer affirmatively, I will set out some of the background and touch upon some pertinent case law.

### BACKGROUND

[4] By way of background I will begin chronologically first referring to legislation affecting CP Hotels and then to legislation affecting both CP Hotels and the plaintiffs. In 1892, 1893 and 1906, the Canadian Pacific Railway Company (the CPR), predecessor to

par conséquent, sous réserve de la doctrine de la divisibilité, ces baux sont nuls et non avenue.

[2] L'action a pris une dimension plus large avec l'intervention de la Corporation Hôtelière Canadien Pacifique (CP Hôtels), détentrice de baux comportant des droits de reconduction au Lac Louise et dans le parc national de Banff, dont certains remontent aux années 1890.

[3] Dans l'espoir d'éviter un long procès, la défenderesse demande à la Cour de statuer sur deux points de droit:

1. La défenderesse était-elle, au moment où elle les a consentis, légalement habilitée à accorder aux demanderesse des baux comportant des clauses de reconduction à perpétuité?

2. Si, au moment où elle les a consentis, la Couronne n'était pas légalement habilitée à leur accorder des baux comportant des clauses de reconduction à perpétuité, les demanderesse peuvent-elles en droit, invoquer à l'encontre de la défenderesse le comportement des parties relativement aux clauses de reconduction des baux depuis la concession du tout premier bail ainsi qu'elles l'allèguent dans la déclaration amendée?

La réponse à ces questions influencera également la position de l'intervenante, CP Hôtels, locataire de terrains ayant fait l'objet d'aménagements importants, à Banff et au Lac Louise. En premier lieu, il convient de déterminer avec précision quelle était la législation, lois et règlements, qui régissait le pouvoir de la Couronne en matière de concession de baux. Cependant, avant d'examiner ces questions, auxquelles je réponds par l'affirmative dans les deux cas, j'exposerai quelques éléments historiques et j'aborderai quelques décisions pertinentes.

### HISTORIQUE

[4] Au moyen d'un rappel historique, je commencerai par ordre chronologique en renvoyant premièrement à la législation s'appliquant à CP Hôtels, puis à celle s'appliquant à CP Hôtels et aux demanderesse. En 1892, 1893 et 1906, le Canadien Pacifique (le

the intervener, CP Hotels, entered into four leases of land. This land was part of an area which had been set aside as a “public park and pleasure ground”, known as the Rocky Mountain Park of Canada, pursuant to the *Rocky Mountains Park Act*, S.C. 1887, c. 32. Regulations, pursuant to the *Rocky Mountains Park Act*, 1887 were adopted by Order in Council of June 30, 1890.<sup>1</sup>

[5] The *Rocky Mountains Park Act*, 1887, section 4, put the control and management of the park under the Minister of the Interior, with the Governor in Council to make regulations. Paragraph 4(c) allowed the Minister of the Interior and the Governor in Council to make regulations for various purposes including, as set out in paragraph 4(c):

4. . . .

(c) The lease for any term of years of such parcels of land in the park as he deems advisable in the public interest, for the construction of buildings for the ordinary habitation and purposes of trade and industry, and for the accommodations of persons resorting to the park.

[6] A June 30, 1890 Order in Council, being the *Regulations for the Control and Management of the Rocky Mountains Park of Canada* [*Canada Gazette*, Vol. XXIII, p. 47], provided, among other things, for leases not exceeding 42 years, with the right of renewal, at rentals to be, from time to time, fixed by the Minister:

14. The Minister of the Interior shall have power to cause such portions of the Park as from time to time he may designate to be surveyed and laid out in building lots, for the construction thereon of buildings for ordinary habitation and purposes of trade and industry, and for the accommodations of persons resorting to the Park, and may issue leases for such lots for any term, not exceeding forty-two years, with the right of renewal, at rentals to be, from time to time, fixed by him; also to set apart such portions of the Park as he may think proper for the sites of market-places, jails, court houses, places of public worship, burying-grounds, benevolent institutions, squares and for other similar public purposes.

[7] The initial four leases entered into by the CPR, between 1892 and 1906, are referred to by the parties as group one leases. They were pursuant to the June

CP Rail), auteur de l’intervenante CP Hôtels, a conclu quatre baux portant sur une terre. Cette terre faisait partie d’un secteur réservé comme «parc public et lieu de plaisance» connu sous le nom de parc des Montagnes Rocheuses du Canada, selon l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887, S.C. 1887, ch. 32. Le règlement d’application de l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887 a été adopté par décret le 30 juin 1890<sup>1</sup>.

[5] L’article 4 de l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887 accordait au ministre de l’Intérieur le contrôle et l’administration du parc, et au gouverneur en conseil le pouvoir d’établir des règlements. L’alinéa 4c) permettait au ministre de l’Intérieur et au gouverneur en conseil d’établir des règlements à des fins diverses, y compris:

4. [. . .]

(c) Le louage pour tout terme d’années de tels lopins de terre dans le parc qu’il jugera à propos dans l’intérêt public, pour la construction de maisons d’habitation et d’établissements destinés au commerce ou à l’industrie, ou à la réception de ceux qui visiteront le parc;

[6] Les *Règlements pour le contrôle et la régie du Parc des Montagnes Rocheuses du Canada*, adopté par décret le 30 juin 1890 [*Gazette du Canada*, vol. XXIII, p. 47], comporte entre autres des dispositions relatives aux baux n’excédant pas 42 ans avec droit de reconduction, à des loyers devant être fixés à l’occasion par le ministre:

14. Le ministre de l’Intérieur pourra faire arpenter et disposer en lots à bâtir dans le but d’y construire des maisons d’habitation ordinaire et pour des fins de commerce et d’industrie et pour la commodité des personnes qui visitent le parc, et pourra accorder des baux pour ces lots d’une durée n’excédant pas quarante-deux ans avec le droit de renouvellement à des prix qu’il fixera de temps à autre; il pourra aussi mettre à part les parties du parc qu’il jugera convenables pour des emplacements de marchés, de prisons, de palais de justice, d’églises, de cimetières, d’institutions charitables, de carrés et autres fins semblables.

[7] Les quatre premiers baux conclus par le CP Rail entre 1892 et 1906, sont désignés par les parties comme étant les baux du groupe un. Ils ont été

30, 1890 Order in Council, which specifically provided for renewal of the leases.

[8] Group two consists of a January 1, 1911 lease granted to the Canadian Pacific Railway Company and is pertinent to the Lake Louise operation of CP Hotels. This lease was under the authority of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, S.C. 1911, c. 10. Earlier regulations of 1909, P.C. 1909-1340 [*Regulations of the National Parks of Canada*, June 21, 1909, *Canada Gazette*, Vol. XLIII], were re-established pursuant to an Order in Council of June 6, 1911 [P.C. 1911-1336, *Canada Gazette*, Vol. XLV], being the regulations under *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*. Rather than set out this material, I will merely note that subsection 18(2) of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* and section 2 of Order in Council P.C. 1909-1340 are essentially the same as set out in the *Rocky Mountains Park Act*, 1887 and the related Order in Council of June 30, 1890. Thus, there was a right of renewal by regulation.

[9] The third category consists of a lease of April 2, 1948, pursuant to *The National Parks Act*, S.C. 1930, c. 33, a lease that has been renewed and is still in force at the present time. A second lease in this group is that of June 25, 1952, when *The National Parks Act* of 1930 as amended, was in force. *The National Parks Act* of 1930<sup>2</sup> (the Parks Act of 1930) allows the Governor in Council to make regulations for the granting of leases in town sites for the purpose of residence and trade. Order in Council P.C. 1947-5045, of December 8, 1947 [*Regulations of the National Parks*, SOR/47-1010], provides that leases may be issued by the Minister for any term not exceeding 42 years. This lease relates to Banff and was initially in the name of Brewster Transport Company Ltd. as lessee.

[10] There is a fourth category of CPR lease, being one entered into August 20, 1956, to Canadian Pacific Railway Company, entered into while the *National Parks Act*, R.S.C. 1952, c. 189, as amended by S.C. 1953-54, c. 6 was in force. The relevant Order in Council is P.C. 1954-1918, of December 8, 1954

conclus en application du décret du 30 juin 1890, qui pourvoit expressément à la reconduction des baux.

[8] Le groupe deux se compose d'un bail daté du 1<sup>er</sup> janvier 1911 accordé à Canadien Pacifique et relatif à l'exploitation du Lac Louise par CP Hôtels. Ce bail a été conclu sous l'autorité de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, S.C. 1911, ch. 10. Le règlement antérieur de 1909, C.P. 1340 [*Règlements des parcs nationaux du Canada*, 21 juin 1909, *Gazette du Canada*, vol. XLIII,] a été rétabli par décret en date du 6 juin 1911 [C.P. 1911-1336, *Gazette du Canada*, Vol XLV] et constitue le règlement d'application de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*. Plutôt que d'énumérer toute cette documentation, je soulignerai simplement que le paragraphe 18(2) de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* et l'article 2 du décret C.P. 1909-1340 sont sensiblement les mêmes que ceux établis par l'*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887 et le décret y afférent du 30 juin 1890. Ainsi, la réglementation prévoyait un droit de reconduction.

[9] La troisième catégorie est constituée d'un bail du 2 avril 1948, conclu sous l'autorité de la *Loi des parcs nationaux*, S.C. 1930, ch. 33, bail qui a été renouvelé et qui est toujours en vigueur. Un second bail fait partie de ce groupe et il daté du 25 juin 1952, alors que la *Loi des parcs nationaux* de 1930 modifiée, était en vigueur. La *Loi des parcs nationaux* de 1930<sup>2</sup> (la Loi des parcs de 1930) permet au gouverneur en conseil d'établir des règlements concernant l'octroi de baux pour lots sur des emplacements de ville pour fins de résidence et de commerce. Le décret C.P. 1947-5045 du 8 décembre 1947 [*Règlements des parcs nationaux*, DORS/47-1010] prévoit que des baux peuvent être octroyés par le ministre pour tout terme n'excédant pas 42 ans. Ce deuxième bail concerne le parc de Banff et le locataire original était Brewster Transport Company Ltd.

[10] Il existe une quatrième catégorie de baux du CP Rail, dont l'un a été conclu le 20 août 1956 avec le Canadien Pacifique, alors que la *Loi sur les parcs nationaux*, S.R.C. 1952, ch. 189, modifiée par S.C. 1953-54, ch. 6, était en vigueur. Le décret y afférent est le C.P. 1954-1918, daté du 8 décembre 1954



[*National Parks General Regulations*, SOR/54-666]. The terms in the *National Parks Act* of 1952 are essentially those in *The National Parks Act* of 1930 and SOR/47-1010, with the 1952 Act and 1947 Regulations being slightly broader.

[11] All of the leases in the foregoing four categories, which are presently held by CP Hotels, initially contained perpetual renewal provisions.

[12] As to the leases referred to by the plaintiff, leases in Riding Mountain National Park, all were granted between 1934 and 1959 each being for the 42 years and each containing a perpetual renewal provision. The plaintiffs submit that the first piece of legislation bearing on their claim is *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* of 1911<sup>3</sup>. The applicable regulations under the 1911 Act are orders in council P.C. 1913-2028 [*Regulations for Dominion Forest Reserves, Canada Gazette, Vol. XLVII*] (August 8, 1913) amended by P.C. 1916-1935 (April 20, 1916), P.C. 1918-675 (March 26, 1918) [*Canada Gazette, Vol. LI*], P.C. 1919-674 (March 29, 1919) [*Canada Gazette, Vol. LII*], P.C. 1927-1553 (August 11, 1927) and [*Canada Gazette, Vol. LXI*] and P.C. 1929-890 (May 29, 1929) [*Canada Gazette, Vol. LXII*]. Also referred to, but irrelevant so far as the plaintiffs are concerned, is P.C. 1909-1340 of June 21, 1909, being regulations passed under the *Rocky Mountains Park Act*, 1887. Finally, there is the Parks Act of 1930, subsection 9(1) of which continues all regulations made under *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, which would include P.C. 1913-2028.

[13] Subsection 7(1) of the Parks Act of 1930 provides that the Governor in Council may grant leases including those for the purpose of residence. Nothing in that Act prohibits the grant of a perpetually renewable lease.

[14] P.C. 1913-2028, referred to above and continued by the Parks Act of 1930, authorizes the

[*Règlements généraux régissant les parcs nationaux*, DORS/54-666]. Les dispositions de la *Loi sur les parcs nationaux* de 1952 sont sensiblement les mêmes que celles de la *Loi des parcs nationaux* de 1930 et DORS/47-1010, le champ d'application de la Loi de 1952 et du Règlement de 1947 étant légèrement plus étendu.

[11] Tous les baux se trouvant dans les quatre catégories précédentes, et qui sont présentement détenus par CP Hôtels, comportaient à l'origine une disposition relative à la reconduction à perpétuité.

[12] En ce qui concerne les baux sur lesquels se fondent les demandesses, portant sur des terrains situés dans le parc national du Mont-Riding, ils ont tous été octroyés entre 1934 et 1959, chacun pour un terme de 42 ans, et ils comportent tous une clause de reconduction à perpétuité. Comme première législation au soutien de leur demande, les demandesses invoquent la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* de 1911<sup>3</sup>. Les règlements pris en vertu de la Loi de 1911 sont les décrets C.P. 1913-2028 (8 août 1913) [*Règlements des réserves forestières fédérales, Gazette du Canada, vol. XLVII*] modifié par C.P. 1916-1935 (20 avril 1916), C.P. 1918-675 (26 mars 1918) [*Gazette du Canada, vol. LI*], C.P. 1919-674 (29 mars 1919), C.P. 1927-1553 (11 août 1927) [*Gazette du Canada, vol. LXI*] et C.P. 1929-890 (29 mai 1929) [*Gazette du Canada, vol. LXII*]. Le C.P. 1909-1340 du 21 juin 1909, étant le règlement pris en vertu de l'*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887, est également invoqué, mais il n'est toutefois pas pertinent pour les demandesses. Enfin, il y a la Loi des parcs de 1930, dont le paragraphe 9(1) maintient en vigueur tous les règlements adoptés sous le régime de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, ce qui inclurait le C.P. 1913-2028.

[13] Le paragraphe 7(1) de la Loi des parcs de 1930 prévoit que le gouverneur en conseil peut octroyer des baux, y compris des baux pour résidence. Rien dans cette Loi n'interdit l'octroi de baux pouvant être reconduits perpétuellement.

[14] Le décret C.P. 1913-2028, ci-dessus mentionné et maintenu en vigueur par la Loi des parcs de 1930,

Minister of the Interior to lease summer resort lots and by section 64, subsection (c) of the “Conditions governing the leasing of lands”, the Minister may grant leases of 42 years duration, “renewable in like periods at a rental to be fixed by the Minister”. Subsequently, Order in Council P.C. 1930-1452 of June 23, 1930, sought to harmonize the regulations in existence. P.C. 1930-1452 rescinded or amended various orders in council, but does not refer to P.C. 1913-2028 as either rescinded or amended. Also important here is that P.C. 1930-1452, enacted under the *Rocky Mountains Park Act*, 1887, and applicable only to Yoho Park, Glacier Park, Jasper Park and Elk Island Park, does not diminish the authority of the Minister granted by Order in Council P.C. 1913-2028, promulgated under *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* of 1911. P.C. 1913-2028, which may have been repealed at a date after the last lease in issue was granted, is one foundation of the position of both plaintiffs and intervenor: as pointed out by *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., 1994, Butterworths, Toronto, and leaving aside for the moment the concept of implied repeal, “A statute is not repealed, nor does it expire, through the passage of time or lack of use or by reason of obsolescence” (page 492) and that “In other words, the repeal of an enactment does not destroy any right, privilege, obligation or liability arising under the repealed enactment” (page 526), referring to section 43 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21].

[15] A more recent piece of legislation is SOR/47-1010 of December 8, 1947, under the Parks Act of 1930. Subsection 6(1) of those regulations provides that “leases for lots in townsites and sub-divisions may be issued by the Minister for any term not exceeding forty-two years”. That section goes on to provide that “all lease and licence forms shall be approved by the Deputy Minister of Justice”.

[16] The next legislation referred to is SOR/54-666 of December 8, 1954, which revoked SOR/47-1010. Subsection 3(1) of SOR/54-666 provides that:

permet au ministre de l’Intérieur de faire le louage de lots de station estivale et, aux termes de l’alinéa c) de l’article 64 des conditions régissant les baux, le ministre peut octroyer des baux pour une période de 42 ans «renouvelables par semblables termes au loyer à être fixé par le ministre». Par la suite, le décret C.P. 1930-1452 daté du 23 juin 1930 a cherché à harmoniser les règlements en vigueur. Le décret C.P. 1930-1452 a abrogé ou modifié plusieurs décrets mais n’affecte pas le décret C.P. 1913-2028. Le décret C.P. 1930-1452 est également important en l’espèce, en ce que, adopté sous l’autorité de l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887 et visant seulement les parcs Yoho, des Glaciers, Jasper et Elk Island, il ne diminue pas le pouvoir conféré au ministre par le décret C.P. 1913-2028 adopté sous la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* de 1911. Le décret C.P. 1913-2028, qui a peut-être été abrogé après l’octroi du dernier bail en cause, est l’un des fondements juridiques de la position des demanderesse et de l’intervenante: comme il est souligné dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd., 1994, Butterworths, Toronto, et abstraction faite pour le moment du concept d’abrogation implicite [TRADUCTION] «une loi ne s’abroge pas, non plus qu’elle ne cesse d’avoir effet par le seul passage du temps ou par son non-usage ou en raison de sa désuétude» (page 492) et [TRADUCTION] «[E]n d’autres mots, l’abrogation d’un texte législatif n’a pas pour effet d’anéantir tout droit, privilège, obligation ou responsabilité résultant du texte législatif ainsi abrogé» (page 526), se reportant à l’article 43 de la *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21].

[15] DORS/47-1010, daté du 8 décembre 1947 et adopté aux termes de la Loi des parcs de 1930, est un texte législatif plus récent. Le paragraphe 6(1) de ce règlement prévoit que les [TRADUCTION] «baux de lots situés dans des emplacements de ville et dans des subdivisions peuvent être octroyés par le ministre pour tout terme n’excédant pas quarante-deux ans». Ce paragraphe prévoit plus loin que [TRADUCTION] «tous les formulaires de baux et de permis devront être approuvés par le sous-ministre de la Justice».

[16] Le texte législatif suivant est DORS/54-666 du 8 décembre 1954, qui a révoqué le décret DORS/47-1010. Le paragraphe 3(1) de DORS/54-666 prévoit:

3. (1) Where the value of a lot in a townsite or subdivision is less than five thousand dollars, a lease of such lot for any term not exceeding forty-two years may be issued

(a) by the Minister

All lease and licence forms are to be approved by the Minister: subsection 3(3). SOR/58-330, amended section 3 of SOR/54-666 to make it clear that the value of \$5,000 referred to land value only.

[17] Here I would again note that the leases at issue, from the point of view of the plaintiffs, were made between 1934 and 1959. The final lease to the Canadian Pacific Railway Company was granted in 1956. Thus it is not necessary to consider regulations enacted after 1959, for the Supreme Court of Canada, in *Queen, The v. Walker*<sup>4</sup>, made it clear that regulations passed after a lease has been granted cannot retroactively modify or take away terms already created and embodied in such a lease: see page 667 of *Walker*, where Mr. Justice Martland adopted a passage from *Athlumney, In re. Ex parte Wilson*:<sup>5</sup>

Perhaps no rule of construction is more firmly established than this—that a retrospective operation is not to be given to a statute so as to impair an existing right or obligation, otherwise than as regards matters of procedure, unless that effect cannot be avoided without doing violence to the language of the enactment.

Mr. Justice Wright, in *Athlumney*, went on to add:

If the enactment is expressed in language which is fairly capable of either interpretation, it ought to be construed as prospective only.

In *Walker*, Mr. Justice Martland went on to note that the Parks Act of 1930 and applicable regulations did not purport to take away and ought not to be construed so as to take away rights which respondent lessees of parks land already held. I will now turn to my analysis, beginning with an overview of the position taken by the Crown as to its ability to enter into the leases with both the plaintiffs and the intervenor, CP Hotels: the defendant says that it did not have the ability to enter it into leases with perpetual renewal clauses after 1930.

[TRADUCTION] 3. (1) Lorsque la valeur d'un lot situé dans un emplacement de ville ou une subdivision est inférieure à cinq mille dollars, le ministre peut octroyer un bail sur ledit lot pour tout terme n'excédant pas quarante-deux ans [ . . . ]

Selon le paragraphe 3(3), tous les formulaires de baux et de permis doivent être approuvés par le ministre. DORS/58-330 a modifié la section 3 de DORS/54-666 et précisé que la valeur de 5 000 \$ dont il est question est celle du terrain seulement.

[17] J'aimerais faire remarquer une fois de plus que les baux en cause, selon les demandresses, ont été signés entre 1934 et 1959. Le dernier bail consenti à Canadien Pacifique date de 1956. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner la réglementation édictée après 1959, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Reine, La c. Walker*<sup>4</sup> ayant clairement statué qu'un règlement établi après l'octroi d'un bail ne peut modifier ou retirer rétroactivement des droits déjà accordés et consacrés dans un tel bail: voir à la page 667 de *Walker*, où le juge Martland fait sien un extrait de *Athlumney, In re. Ex parte Wilson*<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] Il se peut qu'aucune règle d'interprétation ne soit plus solidement établie que celle-ci: un effet rétroactif ne doit pas être donné à une loi de manière à altérer un droit ou une obligation existants, sauf en matière de procédure, à moins que ce résultat ne puisse pas être évité sans faire violence au texte.

Le juge Wright dans *Athlumney*, ajoute:

[TRADUCTION] Si la rédaction du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement.

Dans *Walker*, le juge Martland poursuit en soulignant que la Loi des parcs de 1930 et son règlement d'application ne sont pas censés retirer et ne doivent pas s'interpréter de façon à retirer des droits acquis par les intimés locataires. Je vais maintenant commencer mon analyse par un survol de la position adoptée par la Couronne quant à sa capacité de conclure des baux avec les demandresses et l'intervenante CP Hôtels: la défenderesse allègue qu'après 1930, elle n'avait pas la capacité de conclure des baux contenant des clauses de reconduction.

## ANALYSIS

[18] The Crown submits that regulations in force before 1930 provided for renewal terms, yet subsequent legislation limited the ability of the Crown to offer renewal terms and the regulations from time to time in force made no provision for granting renewal terms. Here I would note that neither the legislation nor the regulations prohibit renewal terms, but rather, contrary to earlier legislation and regulations, renewal was not touched upon in the Parks Act of 1930. Counsel for the Crown submits that the Parks Act of 1930 should be looked upon as purposive, restrictive and mandatory, requiring that park lands be left unimpaired and not disposed of, thus drawing the conclusion that perpetual renewal rights in leases of lands in national parks is offensive to and outside the statutory restrictions on those lands and has been since 1930. The Crown conceded, during argument, that many may be prejudiced if the renewal provisions are held improper, however, in the Crown's view, there is no cure for this, not even a course of conduct. The leases, in the Crown's view, are null, void and of no force or effect. As we shall see this goes too far.

### First Question of Law

[19] Turning specifically to the first question, it is whether the defendant had the legal authority to grant leases to the plaintiffs which contained perpetual renewal clauses at the time the leases were granted.

[20] The leases in Riding Mountain National Park, which area had been proclaimed a Dominion park in 1930, were made at various times between 1934 and 1959. Thus, in the view of the Crown, it is the Parks Act of 1930 which applies. Counsel refers to several passages from the Parks Act of 1930:

4. (1) The Parks are hereby dedicated to the people of Canada for their benefit, education and enjoyment, subject to the provision of this Act and Regulations, and such Parks

## ANALYSE

[18] La Couronne soutient que la réglementation en vigueur avant 1930 contenait des dispositions relatives à la reconduction, alors que la législation postérieure limitait la capacité de la Couronne à consentir de telles clauses, et que les règlements adoptés de temps à autre ne contenaient aucune disposition autorisant l'octroi de clauses de reconduction. Je ferai remarquer ici qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit les clauses de reconduction et que contrairement à la législation et aux règlements antérieurs, le droit de reconduction n'a pas été affecté par la Loi des parcs de 1930. Selon l'interprétation qu'en fait l'avocat de la Couronne, la Loi des parcs de 1930 est contraignante, restrictive et impérative en ce qu'elle exige que les parcs soient conservés intacts et ne fassent pas l'objet d'aliénation. Par conséquent, on peut en conclure que la reconduction perpétuelle des droits contenus dans les baux des terrains situés dans les parcs nationaux est dérogoire et contrevient aux restrictions législatives applicables à ces terrains et ce, depuis 1930. Dans son argumentation, la Couronne a reconnu que l'annulation des clauses de reconduction pourrait causer un préjudice à un grand nombre de personnes, ajoutant toutefois qu'à son avis, rien ne peut y remédier, même pas l'adoption d'une ligne de conduite. Selon la Couronne, les baux sont invalides, nuls et sans effet. Nous verrons que cela va trop loin.

### Première question de droit

[19] Examinons plus particulièrement la première question, à savoir si la défenderesse était légalement habilitée à octroyer aux demanderesse des baux contenant des clauses de reconduction à perpétuité, au moment où ces baux ont été octroyés.

[20] Les baux des terrains situés dans le parc national du Mont-Riding, proclamé parc fédéral en 1930, ont été conclus à différents moments entre 1934 et 1959. Par conséquent, de l'avis de la Couronne, la Loi des parcs de 1930 s'applique. L'avocat renvoie à plusieurs passages de cette Loi:

4. (1) Les parcs sont par les présentes dédiés au peuple canadien pour son bénéfice, son instruction et sa jouissance, subordonnement aux dispositions de la présente loi et des

shall be maintained and made use of so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations.

...

6. (1) Lands within the Parks shall not be disposed of or be located or settled upon, and no person shall use or occupy any part of such lands, except under the authority of this Act or Regulations made here under.

...

7. (1) The Governor in Council may, from time to time as he deems expedient, make regulations for,—

...

(g) the granting of leases for lots in townsites for the purpose of residence and trade; the granting of licences for lands outside townsites only for the entertainment of persons visiting the Parks;

The Parks Act of 1930 did not consider the renewal of leases.

[21] Next, counsel for the Crown submits that Order in Council, P.C. 1930-1452 of June 23, 1930 [*Canada Gazette*, Vol. LXIV, p. 33], replaces section 2 of P.C. 1909-1340, which clearly granted a right of renewal. Order in Council P.C. 1930-1452 merely gave the Minister of the Interior the right to “issue leases for such lots for any term not exceeding forty-two years”. This clearly overlooks the initial effect of Order in Council P.C. 1913-2028 and the continuing effect that Regulation had, bearing in mind that it was certainly not rescinded by Order in Council P.C. 1930-1452.

[22] Next, the defendant sets out a passage from SOR/47-1010 of December 8, 1947, which revokes P.C. 1909-1340 which had been re-established by Order in Council P.C. 1911-1336 and amended by P.C. 1930-1452. The passage, subsection 6(1), allows the Minister to lease lots and townsites and subdivisions for a term not exceeding 42 years. The defendant points out the obvious, that the amendment does not impact, one way or another, on the Crown’s ability to enter into leases. Interesting is the fact that SOR/47-1010 specifically revoked a number of orders in council, some pre-dating and other post-dating P.C.

règlements, et ces parcs doivent être entretenus et utilisés de manière qu’ils restent intacts pour la jouissance des générations futures.

[. . .]

6. (1) Les terrains situés dans les parcs ne doivent pas être aliénés, choisis pour s’y établir, ni colonisés, et personne ne doit employer ni occuper quelque partie de ces terrains, si ce n’est sous l’autorité de la présente loi ou des règlements établis sous son empire.

[. . .]

7. (1) Le gouverneur en conseil peut, à l’occasion, et ainsi qu’il le juge opportun, établir des règlements pour

[. . .]

g) L’octroi de baux pour lots sur des emplacements de ville pour fins de résidence et de commerce; l’octroi de permis pour des terrains situés hors des emplacements de ville et qui ne servent qu’au délassement des personnes visitant les parcs;

La Loi des parcs de 1930 ne comportait pas de dispositions sur la reconduction des baux.

[21] Ensuite, l’avocat de la Couronne fait valoir que le décret C.P. 1930-1452, du 23 juin 1930 [*Gazette du Canada*, vol. LXIV, p. 33], remplace l’article 2 du décret C.P. 1909-1340, lequel prévoyait clairement un droit de reconduction. Le décret C.P. 1930-1452 a seulement donné au ministre de l’Intérieur le droit «d’émettre des baux de lots pour tout terme quelconque n’excédant pas quarante-deux ans». Cela dépasse clairement l’effet initial du décret C.P. 1913-2028 et l’effet continu du Règlement, considérant que celui-ci n’a sûrement pas été abrogé par le décret C.P. 1930-1452.

[22] La défenderesse fait ensuite valoir un passage de DORS/47-1010 du 8 décembre 1947, qui révoque le décret C.P. 1909-1340, lequel avait été rétabli par le décret C.P. 1911-1336 et modifié par le décret C.P. 1930-1452. Le passage en question, au paragraphe 6(1), autorise le ministre à octroyer des baux de lots, de townsites et de subdivisions pour un terme ne devant pas excéder 42 ans. La défenderesse soutient l’évidence même, à savoir que la modification n’a d’aucune façon eu d’incidence sur la capacité de la Couronne à conclure des baux. Il est intéressant de souligner que DORS/47-1010 révoque expressément

1913-2028, but did not revoke P.C. 2028, the provision which allowed the renewal of leases.

[23] The Crown referred to *An Act to amend The National Parks Act*, S.C. 1950, c. 45, which amends the Parks Act of 1930 [section 6]. The amending Act defines public lands and provides, in section 2 that:

2. . . .

Public Lands within the Parks shall not be disposed of or located or settled upon, and no person shall use or occupy any part of such lands, except under the authority of this Act or Regulations made hereunder.

The amending Act goes on to provide for the grant of leases in parks, but again does not touch upon renewability. The Crown makes the point that these amendments had no impact on continuing restrictions on the Crown's ability to enter into leases: the other side of the coin is that the restrictions, whatever they were, may not have been as extensive as the Crown would like to believe.

[24] In due course, SOR/47-1010 was revoked, SOR/54-666 of December 8, 1954, providing in part that the Minister, or an officer of the Department of Northern Affairs and National Resources, on behalf of the Minister, might grant a 42-year lease in a townsite or subdivision where the value of the lot was less than \$5,000. This provision was clarified by SOR/58-330, of August 7, 1958, which makes it clear that the \$5,000 restriction on leasing refers to the value of a lot, exclusive of buildings and improvements.

[25] Finally, the legislation came full circle when, on March 1, 1962, the federal government enacted SOR/62-78; amending SOR/54-666, as amended by SOR/58-330, was thereby further amended with various subsections of the *National Parks General Regulations* being revoked and the Minister being allowed in certain circumstances, to grant an option to renew for a further 21 years:

plusieurs décrets, quelques-uns antérieurs et d'autres postérieurs au décret C.P. 1913-2028, mais qu'il ne révoque pas le décret C.P. 1913-2028, qui autorise la reconduction des baux.

[23] La Couronne renvoie à la *Loi modifiant la Loi des parcs nationaux*, S.C. 1950, ch. 45, laquelle modifie la Loi des parcs de 1930 [article 6]. La Loi modificative définit les terres publiques et à son article 2 dispose:

2. [. . .]

Les terres publiques situées dans les parcs ne doivent pas être aliénées, choisies pour s'y établir, ni colonisées, et personne ne doit employer ni occuper quelque partie de ces terres, sauf sous l'autorité de la présente loi ou des règlements.

La Loi modificative comporte des dispositions relatives à l'octroi de baux dans les parcs, mais une fois de plus, elle reste muette quant à la question de la reconduction. La Couronne fait valoir que ces modifications n'ont eu aucun impact sur les restrictions continues quant à la capacité de la Couronne à conclure des baux: par contre, ces restrictions, quelles qu'elles soient, n'étaient peut-être pas aussi importantes que la Couronne aimerait le croire.

[24] Ultérieurement, DORS/47-1010 a été révoqué par DORS/54-666 du 8 décembre 1954, lequel dispose en partie que le ministre ou un fonctionnaire du ministère des Affaires du Nord et des Ressources Nationales, au nom du ministre, peut accorder des baux d'une durée de 42 ans dans un townsite ou autre subdivision lorsque la valeur du lot est inférieure à 5 000 \$. Le décret DORS/58-330 du 7 août 1958 a clarifié cette disposition en précisant que la restriction de 5 000 \$ pour les locations concerne la valeur du lot, sans les bâtisses et les améliorations.

[25] Enfin, la législation revient à la case départ lorsque le 1<sup>er</sup> mars 1962, le gouvernement fédéral a pris DORS/62-78; modifiant DORS/54-666 modifié par DORS/58-330, révoquant plusieurs paragraphes du *Règlements généraux régissant les parcs nationaux* et autorisant le ministre à octroyer, dans certaines circonstances, un droit de reconduction pour un terme supplémentaire de 21 ans:

1. Subsection (1) and (2) of section 3 of the *National Park General Regulations* are revoked and the following substituted therefor:

3. (1) the Minister or an officer of the Department of Northern Affairs and National Resources authorized by the Minister may grant a lease for any term not exceeding forty-two years, with an option to renew for a further term not exceeding twenty-one years, of

- (a) a lot situate in a townsite for one or more of the purposes of residence, trade, schools, churches, hospitals or places of entertainment;
- (b) a lot situate in a subdivision other than a townsite for the purpose of residence during the period beginning on the first day of April and ending on the thirty-first day of October in each year; or

...

if the value of the lot or parcel of land, exclusive of buildings and other improvements, is less than five thousand dollars.

[26] The Crown submits that since 1962 there have been numerous regulations restricting the Crown's ability to lease lands and that none of these contained an express reference to a renewal period. However, I take it that none of these regulations, which were referred to in the abstract, specifically bars a renewal of a lease. The Crown makes the point that none of the post-1962 regulations cures what the Crown looks upon as an illegality in the granting of a perpetual renewal clauses.

[27] The Crown then continues with a submission that where legislation or regulation expressly or impliedly touches upon the Crown's power to contract, all of the statutory conditions must be observed, the power to contract being no broader than contemplated by the statute: in effect, to paraphrase the Crown's position, a mere reference to leasing does not give authority to grant a renewal of a lease. The Crown refers to various authorities for this proposition. The first in time is *Montreal Trust Co. v. C.N.R.*,<sup>6</sup> a decision of the Privy Council. That case involved a specific statutory prohibition rendering a contract with the Crown void and of no effect. Important here is the fact of the explicit prohibition: in the present instance there is no specific statutory prohibition against granting a renewal of a lease.

1. Révoquer les paragraphes (1) et (2) de l'article 3 des Règlements généraux régissant les parcs nationaux et les remplacer par ce qui suit:

3. (1) Le Ministre ou un fonctionnaire du ministère du Nord canadien et des Ressources nationales autorisé par le Ministre peut émettre un bail pour toute période d'au plus quarante-deux ans avec faculté de renouvellement pour une autre période d'au plus vingt et un ans à l'égard

- a) d'un lot situé dans un emplacement de ville, devant servir à une ou à plusieurs des fins de résidence, de commerce, d'écoles, d'églises, d'hôpitaux ou de lieux de divertissement,
- b) d'un lot situé dans un lotissement autre qu'un emplacement de ville, devant servir à des fins de résidence durant la période du 1<sup>er</sup> jour d'avril au 31 octobre de chaque année, ou

[. . .]

lorsque la valeur du lot ou de la parcelle de terrain, les bâtiments et autres améliorations non compris, est inférieure à cinq mille dollars.

[26] La Couronne soutient que, depuis 1962, plusieurs règlements ont limité la capacité de la Couronne à octroyer des baux de terrains et qu'aucun de ces règlements ne contenait de disposition expresse portant sur la reconduction. Cependant, je considère qu'aucun des règlements cités dans le résumé n'interdit expressément la reconduction d'un bail. La Couronne allègue qu'aucun des règlements postérieurs à 1962 ne corrige ce qu'elle considère comme une illégalité dans l'octroi des clauses de reconduction perpétuelle.

[27] La Couronne poursuit en alléguant que lorsqu'une législation ou un règlement touche de façon expresse ou implicite au pouvoir de la Couronne de contracter, toutes les conditions statutaires doivent être respectées, le pouvoir de contracter ne pouvant être plus étendu que ce qui est envisagé par la Loi: en effet, pour paraphraser la position de la Couronne, la simple mention du droit de louer ne donne pas le pouvoir d'accorder une reconduction de bail. Pour soutenir cette thèse, la Couronne renvoie à plusieurs arrêts de jurisprudence. Le plus ancien est *Montreal Trust Co. v. C.N.R.*<sup>6</sup>, une décision du Conseil privé. Cette affaire portait sur une interdiction législative formelle rendant nul et de nul effet un contrat signé avec la Couronne. Il importe de souligner que cette interdiction était explicite: en l'espèce, il n'existe

[28] The Crown also refers to *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*.<sup>7</sup> There the legislation at issue was not restrictive, but rather it was an enabling statute. There being no prohibition providing that the Deputy Minister might not sign a contract on behalf of the Minister, the contract fell within the general principles of contract and was valid. If anything the case favours the present plaintiffs, for none of the legislation referred to by the defendant Crown in argument or in written material prohibits the granting of an extension to leases. But, important here, is that in *Verreault* the Supreme Court of Canada meant to depart from the conventional legal wisdom when it held that by general rules of mandate, including those of apparent mandate, a minister had authority to bind the Crown in contract unless restricted by statute. The next case which touches this proposition is *R. v. CAE Industries Ltd.*<sup>8</sup>

[29] In *CAE Industries* the Crown was held bound by a contract entered into by three ministers who had either actual or ostensible authority to bind the Crown. Certainly in *CAE Industries* Mr. Justice Stone, writing for the majority, referred to a number of decisions supporting the proposition that where a statute regulates the power to make a contract, a contract does not come into existence unless the requirements of the statute are met. Yet the case was decided on the basis that there was no statutory restriction and thus the contract, which the Crown sought to set aside, was valid because the contract fell within the general responsibility of the ministers in question. Again, this case does not help the Crown in the present instance, for there is no express restriction on the ability, in signing a lease, to grant a right of renewal.

[30] The final case which I will touch upon, also referred to by counsel for the Crown, is *Walker*,<sup>9</sup> the issue being rights of renewal under leases of land in

aucune interdiction législative formelle empêchant la reconduction d'un bail.

[28] La Couronne renvoie également à l'arrêt *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*.<sup>7</sup> Dans cette affaire, la législation en cause n'était pas restrictive, il s'agissait plutôt d'une loi habilitante. Comme il n'existait aucune interdiction empêchant le sous-ministre de signer un contrat au nom du ministre, le contrat relevait de la théorie générale des contrats et de ce fait, il était valide. En fait, cet arrêt favorise plutôt les demanderessees puisque aucune des dispositions législatives invoquées par la Couronne dans son argumentation ou dans sa documentation n'interdit l'octroi d'une clause de prolongation des baux. Mais en l'espèce, ce qui est important c'est que dans l'arrêt *Verreault*, la Cour suprême du Canada souhaitait déroger à la prudence juridique en matière de contrats lorsqu'elle a statué que suivant les règles générales du mandat, et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre est habilité à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi. L'arrêt suivant *R. c. CAE Industries Ltd.*<sup>8</sup> aborde cette théorie.

[29] Dans l'arrêt *CAE Industries*, la Couronne a été tenue responsable d'un contrat conclu par trois ministres qui avaient le pouvoir réel, sinon apparent, de lier la Couronne. Dans cet arrêt, le juge Stone, au nom de la majorité, se reporte à plusieurs décisions appuyant la thèse selon laquelle lorsqu'une loi régit le pouvoir de contracter, le contrat ne peut avoir d'effet à moins que toutes les conditions édictées par la loi n'aient été remplies. Malgré tout, la décision dans cette affaire repose sur le fait qu'il n'existait aucune interdiction statutaire et par conséquent, le contrat que la Couronne tentait de faire invalider était valide parce qu'il relevait de la responsabilité générale des trois ministres concernés. Encore une fois, cet arrêt n'aide pas la Couronne puisqu'en l'espèce, il n'existe aucune disposition expresse restreignant la capacité d'octroyer un droit de reconduction au moment de la signature d'un bail.

[30] Le dernier arrêt que j'aborderai, lequel a été également invoqué par l'avocat de la Couronne, est *Walker*,<sup>9</sup> qui traite du droit de reconduction de baux



Jasper National Park. There the Crown took the position that since authority did not exist, by statute at the time of the renewal of the leases, the leases were void. Mr. Justice Martland, writing for the majority, noted that absence of any clear statutory authority by which to evade an obligation under the leasing contract. The Crown had apparently argued that while the initial leases were entered into at a time when renewals were the norm, it was not bound to renew when there was not specific authority to grant a renewal when the renewal was sought. Mr. Justice Martland, in writing for the majority, summed the matter up as follows (at page 665):

. . . the appellant's submission in reality is that if the Crown enters an agreement, executed on its behalf by an agent, to do something in the future, the Crown ceases to be obligated to perform its covenant if, at the time of performance, the agent then lacks authority to do that which had been promised. In my opinion, such a contention cannot be sustained. The Crown, just as much as individuals, is obligated to perform its contracts. Such obligation may be discharged by appropriate statutory provisions, but in the absence of clear statutory authority, it cannot evade that obligation. The obligation is not to be avoided merely because the power of the Minister to make new leases is less broad than it was when the original lease was made.

This, as we shall see, certainly assists the plaintiffs and the intervener. However, Mr. Justice Martland, in *Walker*, also comments further (at page 666):

In the present case there is no statutory prohibition which prevents the appellant from performing its obligation. The situation is only that, as to the granting of new leases, the powers of the Minister had been defined in terms less broad than before.

Indeed, *Walker* favours the plaintiffs in that the majority felt that the Parks Act of 1930 and regulations and limitations thereby imposed, ought not to be construed to apply retroactively or be construed so as to take away rights already granted to lessees (page 667).

[31] The Crown's submissions are to the effect that section 6 of the Parks Act of 1930 and the Regulations thereunder govern the disposition of park lands,

de terrains dans le parc national Jasper. Dans cette affaire, la Couronne soutenait que les baux étaient nuls puisque que le pouvoir de reconduire les baux n'existait pas légalement au moment de la reconduction. Le juge Martland, au nom de la majorité, a fait remarquer l'absence d'un texte législatif clair permettant de se soustraire à une obligation découlant d'un contrat de bail. La Couronne avait apparemment soutenu que même si les baux primitifs avaient été conclus alors qu'il était usuel d'accorder des clauses de reconduction, elle n'avait plus l'obligation de les reconduire le moment venu, étant donné qu'il n'existait à cette époque aucun pouvoir spécifique autorisant la reconduction. Le juge Martland, au nom de la majorité, résume ainsi l'affaire (à la page 665):

[. . .] ce que l'appelante soutient en réalité est que si le gouvernement conclut une convention, signée en son nom par un mandataire, l'obligeant à faire quelque chose dans l'avenir, l'obligation d'exécuter son engagement cesse si, à l'époque de l'exécution, le mandataire n'a plus alors le pouvoir de faire ce qui a été promis. À mon avis, une telle prétention ne se défend pas. Tout autant que les citoyens, le gouvernement est obligé d'exécuter ses contrats. Cette obligation peut disparaître par l'effet de dispositions législatives appropriées, mais en l'absence de pouvoirs clairement conférés par la loi, il ne peut s'y soustraire. L'obligation ne devient pas nulle du simple fait que le pouvoir du ministre de consentir de nouveaux baux est moins étendu qu'il ne l'était à l'époque où le bail primitif a été consenti.

Comme nous le verrons, ceci favorise assurément les demanderessees et l'intervenante. Cependant, le juge Martland ajoute le commentaire suivant (à la page 666):

Dans l'affaire présente, aucune prohibition légale n'empêche l'appelante d'exécuter son obligation. Il arrive seulement, en ce qui a trait à la concession de nouveaux baux, que les pouvoirs du ministre font l'objet d'une définition moins étendue qu'auparavant.

À vrai dire, l'arrêt *Walker* favorise les demanderessees en ce que les juges majoritaires ont statué que la Loi des parcs de 1930 et son règlement, de même que les restrictions qui y sont imposées, ne doivent pas s'interpréter comme s'appliquant rétroactivement, ou de façon à retirer des droits acquis (page 667).

[31] La Couronne allègue que l'article 6 de la Loi des parcs de 1930 et son règlement d'application régissent l'aliénation des terrains dans les parcs et

a lease being a disposition. The Crown then submits that such disposition must be, in the words of the various regulations since 1930, “for a term not exceeding forty-two years”. Further, the word “term” is said not to include a renewal term. The Crown then argues that the wording of the Parks Act of 1930 and contemporary regulations is restrictive and mandatory particularly in that the wording granting a lease for a term of 42 years has changed from that in earlier legislation which clearly allowed renewals. Thus, it is said, that where Parliament is silent as to renewals, no renewal is intended to be available.

[32] The Crown then goes on to say that a perpetual renewal situation is contrary to section 4 of the Parks Act of 1930, for all lands “shall be maintained and made use of so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations”. The Crown emphasizes the word “impaired” and submits that a perpetual lease is not reconcilable with this requirement. While this requirement might also be interpreted to prevent the granting of any lease, the better view is that the Parks Act of 1930 and legislation sets out certain standards, the breach of which results in an impairment and which either requires rectification, or could result in a cancellation of a lease. In effect, the purpose of the parks legislation is sufficiently served by the provisions and penalties in the statutes and regulations, for example, the Regulations made under section 7 of the Parks Act of 1930, which provides for the administration, protection, control, management and protection of parks and their resources and the prevention of nuisance in the parks and by the penalty provisions in the Act. To borrow a concept from Lord Justice Devlin in *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*,<sup>10</sup> a very appropriate concept in the present instance, “the avoidance of the contract would cause grave inconvenience and injury to innocent members of the public without furthering the object of the statute”: there he was of the view that the purpose of the statute was sufficiently served by the penalties prescribed in the statute.

[33] The Crown’s argument concludes that since the issuing of leases with a perpetual renewal clause was

qu’un bail constitue une aliénation. La Couronne soutient qu’une telle aliénation doit être, selon les termes utilisés dans les différents règlements depuis 1930 «pour un terme ne devant pas excéder quarante-deux ans». De plus, le mot «terme» n’inclurait pas le délai de reconduction. La Couronne fait valoir que le libellé de la Loi des parcs de 1930 et du règlement de cette époque est restrictif et impératif, particulièrement parce que le texte permettant l’octroi d’un bail pour un terme de 42 ans a été modifié par rapport à la législation antérieure qui, elle, permettait clairement la reconduction. En conséquence, soutient-on, si le législateur est muet sur la question de la reconduction, celle-ci ne devrait pas être possible.

[32] La Couronne poursuit en alléguant qu’une situation de reconduction perpétuelle serait contraire à l’article 4 de la Loi des parcs de 1930, étant donné que tous les terrains «doivent être entretenus et utilisés de manière qu’ils restent intacts pour la jouissance des générations futures». La Couronne met l’accent sur le mot «intacts» et fait valoir qu’un bail perpétuel n’est pas conciliable avec cette exigence. Bien que cette exigence puisse aussi être interprétée de manière à faire obstacle à la concession de tout bail, il est plus exact de dire que la Loi des parcs de 1930 et la réglementation afférente établissent certaines normes dont l’inobservation entraîne un dommage qui, soit nécessite une correction, soit pourrait entraîner l’annulation du bail. Effectivement, l’objet de la législation sur les parcs est amplement atteint par les dispositions législatives et réglementaires, par exemple, le règlement établi en vertu de l’article 7 de la Loi des parcs de 1930, qui pourvoit à l’administration, à la protection, au contrôle, à la gestion et la protection des parcs et de leurs ressources de même qu’à la prévention des dommages dans les parcs, et par les dispositions relatives aux peines. Pour reprendre une remarque du lord juge Devlin dans *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*<sup>10</sup>, remarque très appropriée en l’espèce [TRADUCTION] «la résolution du contrat causerait au public de bonne foi de graves inconvénients et préjudices, sans que soit poursuivi l’objet de la loi»: dans cette affaire, le juge était d’opinion que l’objet de la loi était suffisamment atteint par les peines qui y étaient prévues.

[33] La Couronne termine son argumentation en affirmant qu’étant donné que la concession de baux

contrary to statutory restrictions after 1930, accordingly these leases are null, void and unenforceable.

[34] To espouse the Crown's view as to the leases of both the plaintiffs and the intervener, CP Hotels, are null and void, or that there is no right of renewal, leads to a commercially absurd result and indeed to a result which would deprive users of the parks including those members of the public who from time to time use the facilities at Banff and at Lake Louise, of the ability to enjoy the parks at all. This is because, if leases were for a term of only 42-years, no substantial business enterprise would be interested in putting in facilities and amenities worthy of the parks in question and attractive to the public. In the result, if leases to responsible leaseholders were too short for economic viability, the Crown would not be fulfilling its mandate to make the parks available to the public for their benefit, education and enjoyment. Rather, the Crown would be maintaining the parks in a pristine state, undisturbed by either development of substance or the people of Canada, a result inconsistent with the Crown's mandate, and indeed an absurd result.

[35] The modern view of avoiding an absurdity is summarized by *Driedger on the Construction of Statutes*, *supra*, at pages 85 and 86, however I will paraphrase Driedger's four points. First, is a presumption that legislation is not intended to produce absurd consequences. Second, absurdity includes violation of reasonableness, common sense and other public standards and includes not only the shocking or unthinkable, but also consequences judged unreasonable because they are contrary to what the Court believes are important values and principles. Third, one should prefer an interpretation of legislation which avoids absurd consequences, even to the extent of rejecting the ordinary meaning of words, if that route leads to absurdity. Finally, within the bounds of plausibility, the more compelling the reason for avoiding an absurdity, the greater the allowable departure from the ordinary meaning of words in a statute.

comportant une clause de reconduction est contraire aux restrictions statutaires postérieures à 1930, ces baux sont par conséquent, nuls, invalides et inexécutables.

[34] Adopter l'opinion de la Couronne selon laquelle les baux des demanderesse et de l'intervenante CP Hôtels sont nuls et nonavenus ou qu'ils ne comportent pas de droit de reconduction, mène à un résultat commercialement absurde et, à vrai dire, à un résultat qui priverait les usagers des parcs de la possibilité de profiter de tous les parcs, y compris les usagers occasionnels des installations de Banff et du Lac Louise. En effet, si les baux étaient seulement pour un terme de 42 ans, aucune entreprise importante ne serait intéressée à investir dans des installations et des commodités dignes des parcs en question et attrayantes pour le public. En conséquence, si les baux consentis étaient d'une durée trop courte pour la survie économique des locataires, la Couronne ne remplirait pas son mandat, qui est de mettre les parcs à la disposition du public pour son bénéfice, son instruction et sa jouissance. La Couronne se trouverait plutôt à conserver les parcs dans leur état originel, non affectés par des mises en valeur importantes ou par le peuple canadien, ce qui mènerait à un résultat inconciliable avec le mandat de la Couronne, voire à un résultat absurde.

[35] La façon moderne de contourner une absurdité est résumée dans *Driedger on the Construction of Statutes*, *op.cit.*, aux pages 85 et 86, dont je commenterai les quatre points. Premièrement, on doit présumer qu'une loi n'est pas censée produire des conséquences absurdes. Deuxièmement, l'absurdité comprend la violation du caractère raisonnable, du sens commun et des autres normes publiques, elle ne s'entend pas seulement de ce qui est choquant ou impensable, mais également des conséquences jugées indésirables parce qu'elles vont à l'encontre des valeurs et principes que la Cour tient pour importants. Troisièmement, on doit privilégier une interprétation de la loi qui limite les conséquences absurdes, même dans la mesure où cela vient contredire le sens habituel des mots si ce sens mène à une absurdité. Enfin, dans les limites de la plausibilité, plus la raison d'éviter une absurdité est pressante, plus la dérogation au sens ordinaire des mots sera permise.

[36] To these four principles I would add a general rule pointed to by Mr. Justice Martland in *Walker, supra*, at page 662: that the Crown may not impeach its own act where there are two sets of regulations, one proper and one improper, under which the Crown might have acted, for the Crown's honour and for the benefit of the subject, the applicable construction is the one which will uphold the Crown's intent to make a good and proper grant. Indeed, Mr. Justice Martland here refers to the case of the *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case*,<sup>11</sup> a decision of Lord Justice Coke, at page 1027:

But if two constructions may be made of the King's grant, then the rule is, when it may receive two constructions, and by force of one construction the grant may be according to the rule of law be adjudged good, and by another it shall by law adjudged void: then for the King's honour, and for the benefit of the subject, such construction shall be made, that the King's charter shall take effect, for it was not the King's intent to make a void grant; and therewith agrees with *Sir J. Molin's case* in the Sixth Part of my Reports.

The language used in this passage by Lord Coke, a learned and practical man whose influence has been enormous in establishing the form and development of the common law, is from the age of Shakespeare, but the concept is not dated.

[37] There are two approaches by which I may confirm the legal authority of the Crown to grant the leases to the plaintiffs containing perpetual renewal clauses. The first approach, suggested by the plaintiffs, involves *Walker, supra*, and the regulations put into effect by P.C. 1913-2028, which provides for 42-year leases "renewable in like period".

[38] While many of the regulations dealing with parks and forest reserves, promulgated in the 1900s, were shown to me as being specifically revoked, no one was able to refer me to anything which suggest that P.C. 1913-2028, pursuant to the *Dominion Forest Reserves and Parks Act (The)*, S.C. 1911, c. 10, was ever revoked. I would specifically note that the *Dominion Forest Reserves and Parks Act* applied to various blocks of land, including what is now Riding Mountain National Park and to the Rocky Mountains

[36] À ces quatre principes, j'aimerais ajouter une règle générale que le juge Martland a fait ressortir dans *Walker*, précité, à la page 662: la Couronne ne peut dénoncer son acte propre en présence de deux règlements, un valide et un invalide, en vertu desquels la Couronne peut avoir agi; pour l'honneur de la Couronne et dans l'intérêt du citoyen, il faut adopter l'interprétation qui reconnaît l'intention de la Couronne de faire une concession valide et correcte. Le juge Martland se reporte ici à l'arrêt *St. Saviour in Southwark (Churchwardens of) Case*<sup>11</sup>, une décision du lord juge Coke, à la page 1027:

[TRADUCTION] Lorsqu'une concession du Roi peut s'interpréter de deux façons différentes, c'est-à-dire, si une interprétation permet de considérer la concession valable en droit, et une autre interprétation oblige à la juger non valable en droit, alors, pour l'honneur du Roi et dans l'intérêt du citoyen, il faut adopter l'interprétation qui donne effet à l'acte consenti par le Roi, car le Roi n'a pas voulu faire une concession nulle; l'affaire de *Sir J. Molin's case* supporte ce point de vue, comme on le voit à la 6<sup>e</sup> partie de mon recueil.

La langue utilisée dans ce passage par lord Coke, homme savant et expérimenté dont l'influence fut considérable dans la formation et le développement de la common law, remonte à l'époque de Shakespeare, mais le concept est toujours actuel.

[37] Deux approches me permettent de confirmer le pouvoir légal de la Couronne d'octroyer aux demanderessees des baux contenant une clause de reconduction perpétuelle. La première approche, préconisée par les demanderesses, repose sur l'arrêt *Walker*, précité, et le règlement mis en vigueur par le décret C.P. 1913-2028, qui prévoit la concession de baux de 42 ans «renouvelable par semblables termes».

[38] Alors que plusieurs règlements concernant les parcs et les réserves forestières établis dans les années 1900 me paraissent avoir été expressément révoqués, personne n'a été en mesure de me soumettre quoique ce soit indiquant que le décret C.P. 1913-2028, pris sous le régime de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, S.C. 1911, ch. 10, ait jamais été révoqué. J'aimerais particulièrement souligner que la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* s'applique à plusieurs ensembles de terrains, y compris

Park of Canada and that by subsection 18(2) (section 21 of R.S.C. 1927, c. 78) the Governor in Council was given authority to make regulations for leases for various purposes including for the construction of buildings for ordinary habitation, accommodation, trade and commerce. I would also repeat that regulations enacted after 1959, a date on which the last of the leases at issue was granted, have no bearing upon leases already granted, for the Parks Act of 1930 and regulations “are not to be construed be as applying retrospectively so as to take away rights already created” (*Walker, supra*, at page 667).

[39] I earlier referred to the concept of an implied repeal of a statute. This is an appropriate point at which to put that concept to rest. *Driedger on the Construction Statutes, supra*, points out that where there is subsequent legislation there is no implied repeal unless the continued operation of both provisions is judged to be impossible or otherwise unacceptable. While there may in some instances be a doctrine paramouncy, a ranking of legislation with subsequent legislation outranking earlier inconsistent provisions, the usual practice in Canada is to repeal legislation through the enactment of highly stylized provisions: “Repeal by implication is wholly inconsistent with . . . [Canada’s] approach to statute law” (*Driedger, supra*, at page 496). In the present instance, the legislation, statutes and regulations, past and present, are not incompatible. One set of legislation allows renewal of leases and the other is silent. Thus the operation of both provisions is neither impossible nor otherwise unacceptable.<sup>12</sup>

[40] The majority reasons in *Walker, supra*, are also on point and good authority for finding that P.C. 1913-2028, section 64 of which authorizes 42-year leases with renewals for like periods, is applicable. P.C. 2028 authorizes the issuance of leases with continuous renewals and so provides the authority for the present leases to the plaintiffs at least until 1947. Those leases granted between 1947 and 1959 are also valid because the regulations then in effect, SOR/47-

ceux formant maintenant le parc national du Mont-Riding et le parc des Montagnes Rocheuses du Canada, et qu’aux termes du paragraphe 18(2) (article 21 des S.R.C. 1927, ch. 78), le gouverneur en conseil peut établir des règlements concernant la concession de baux pour différentes fins, y compris la construction de maisons d’habitation et d’établissement destinés au commerce ou à l’industrie. J’aimerais également répéter que les règlements adoptés après 1959, date de concession du dernier bail en cause, n’ont aucune incidence sur les baux déjà octroyés, car la Loi des parcs de 1930 et son règlement d’application «ne doivent pas s’interpréter comme s’appliquant rétroactivement de façon à retirer des droits acquis» (*Walker, précité*, à la page 667).

[39] J’ai précédemment évoqué le concept d’abrogation implicite d’une loi. Le moment paraît opportun pour en finir avec ce concept. Dans l’ouvrage *Driedger on the Construction Statutes, op.cit.*, on souligne qu’en présence d’une législation postérieure, il n’y a pas d’abrogation implicite à moins que le maintien des deux dispositions soit jugé impossible ou autrement inacceptable. Alors que dans certains cas le principe de la prépondérance peut s’appliquer, la disposition subséquente l’emportant sur la disposition antérieure incompatible, la pratique habituelle au Canada consiste à abroger la loi par l’édiction de dispositions très stylisées: [TRADUCTION] «l’abrogation implicite est tout à fait incompatible avec la façon de concevoir la loi au Canada» (*Driedger, op.cit.*, à la page 496). En l’espèce, la législation, les lois et les règlements, antérieurs et actuels, ne sont pas incompatibles. Une législation autorise la reconduction des baux tandis qu’une autre est muette à ce sujet. En conséquence, l’application des deux dispositions n’est ni impossible ou ni autrement inacceptable<sup>12</sup>.

[40] Les motifs des juges majoritaires dans l’arrêt *Walker, précité*, viennent également appuyer la conclusion que le décret C.P. 1913-2028, dont l’article 64 permet la concession de baux pour un terme de 42 ans avec reconduction pour la même période, est applicable. Le décret C.P. 2028 permet l’octroi de baux avec reconduction continue et constitue ainsi le fondement des baux consentis aux demanderesse, du moins jusqu’en 1947. Les baux consentis entre 1947 et 1959

1010, provided for ministerial approval of the form of the leases: there is no suggestion by the Crown that the leases granted during this period, containing perpetual renewal clauses, were not properly approved. All of this requires further explanation.

[41] The general starting point of the plaintiffs rests upon the proposition that the Crown, subject to statute or regulation limiting its powers, has the power and capacity of a natural person and cannot, relying upon its status as the Crown, avoid liability under an otherwise valid contract: see *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*.<sup>13</sup> This capacity and inability to void validly made contracts is accompanied by caselaw to the effect that the Crown has a general authority to contract, unless that power is specifically limited by statute. This is the general proposition that comes out of *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*<sup>14</sup> considered and commented upon, for the majority, by Mr. Justice Stone in *R. v. CAE Industries Ltd.*, *supra*, at page 165:

I am satisfied that by its decision in *Verreault* the Supreme Court of Canada meant to depart from what been regarded as conventional legal wisdom, namely, that a Minister of the Crown has no authority to bind the Crown in contract unless the authority to do so exist under a statute or an order in council. I understand that case to hold that by the general rules of mandate, including those of apparent mandate, a minister of the Crown as head of a government department has authority to bind the Crown in contract unless that authority is restricted by or pursuant to statute.

Thus, the present issue becomes whether there is any provision in the Parks Act of 1930, the legislation then in force, or under any regulations made under that Act, which limits the Crown's power to contract and specifically to grant perpetually renewable leases.

[42] The Parks Act of 1930 prohibits the disposition, locating on, settling upon or use or occupancy except pursuant to the Act and regulations. Subsection 7(1)

est également valides parce que le règlement alors en vigueur, le décret DORS/47-1010, stipulait qu'une approbation ministérielle était requise quant au formulaire des baux: la Couronne n'a présenté aucun argument tendant à démontrer que les baux consentis pendant cette période et comportant une clause de reconduction perpétuelle n'auraient pas été valablement approuvés. Cela nécessite de plus amples explications.

[41] L'argument de départ des demanderesse veut que la Couronne, sous réserve d'une loi ou d'un règlement limitant ses pouvoirs, possède le pouvoir et la capacité d'une personne physique et ne peut, en invoquant son statut, se soustraire à la responsabilité qui résulte d'un contrat qui serait valide autrement: voir *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*.<sup>13</sup> Cette question de capacité et d'incapacité à rendre nuls les contrats valablement consentis s'accompagne de jurisprudence selon laquelle la Couronne possède la capacité générale de contracter, à moins que ce pouvoir ne soit spécifiquement limité par une loi. C'est là le principe général qui ressort de l'arrêt *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*<sup>14</sup>, examiné et commenté, au nom de la majorité, par le juge Stone dans *R. c. CAE Industries Ltd.*, précité, à la page 165:

Je suis convaincu que dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Verreault*, la Cour suprême voulait déroger à ce qui était considéré comme de la prudence juridique en matière de contrat, c'est-à-dire qu'un ministre de la Couronne n'est pas habilité à lier la Couronne par contrat à moins que le pouvoir d'agir ainsi ne soit prévu dans une loi ou un décret. Si je comprends bien, il est statué que, suivant les règles générales du mandat, et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre de la Couronne est habilité, en sa qualité de chef d'un ministère, à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi.

Ainsi, la question en l'espèce reste à savoir s'il existe une disposition dans la Loi des parcs de 1930, en vigueur à cette époque ou dans tout règlement adopté sous l'autorité de cette Loi, qui restreigne le pouvoir de contracter de la Couronne et particulièrement celui de consentir des baux renouvelables perpétuellement.

[42] La Loi des parcs de 1930 dispose que les terres ne doivent pas être aliénées, choisies pour s'y établir, colonisées ou employées ou occupées, sous réserve de

provides, in part, that the Governor in Council may from time to time make regulations for:

7. (1) . . .

(g) the granting of leases for lots in townsites for the purpose of residence and trade;

Particularly pertinent is subsection 9(1) of the Parks Act of 1930 which preserves former regulations, which would include P.C. 1913-2028:

9. (1) All regulations made by the Governor in Council under the provisions of the *Rocky Mountains Park Act* or the *Dominion Forest Reserves and Parks Act* in force at the time of the passing of this Act shall continue in force until repealed.

Here I would note that P.C. 1909-1340, referred to in the argument of the defendant, from time to time and as amended, was issued not under *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, the relevant legislation so far as the plaintiffs are concerned, but rather under the *Rocky Mountains Park Act*. Thus, we are left with P.C. 1913-2028 to provide the operative regulations. Section 64 authorizes the Minister to lease lands for summer resort lots and specifically, by paragraph 64(c), to grant leases for 42 years with similar renewal periods:

64. . . .

(c) Leases for building lots within duly established summer resorts, on such form as is approved by the Minister, may be granted for a period of forty-two years renewable in like periods at a rental to be fixed by the Minister.

This provision makes it clear that there may be more than one renewal.

[43] I would again note that regulations, contemporaneous with the Parks Act of 1930, being P.C. 1930-1452, rescinded or amended various orders in council, but P.C. 1913-2028 was neither rescinded nor amended. However, Order in Council P.C. 1930-1452 is pertinent to some degree.

ce qui est prévu dans la Loi et le règlement d'application. Le paragraphe 7(1) stipule notamment que le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, établir des règlements visant:

7. (1) [ . . . ]

g) L'octroi de baux pour lots sur des emplacements de ville pour fins de résidence et de commerce;

Le paragraphe 9(1) de la Loi des parcs de 1930 est particulièrement pertinent puisqu'il maintient en vigueur le règlement antérieur, ce qui comprendrait le décret C.P. 1913-2028:

9. (1) Tous les règlements établis par le gouverneur en son conseil sous le régime des dispositions de la *Loi du parc des montagnes Rocheuses* ou de la *Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux*, en vigueur à l'époque de l'adoption de la présente loi, continuent d'être exécutoires jusqu'à ce qu'ils aient été abrogés.

J'aimerais souligner ici que le décret C.P. 1909-1340, modifié de temps à autre et invoqué par la défendresse dans son argumentation, n'a pas été établi sous l'autorité de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, qui serait la loi pertinente s'agissant des demanderesses, mais bien sous l'autorité de l'*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*. Ainsi, ne reste que le décret C.P. 1913-2028 comme règlement applicable. L'article 64 autorise le ministre à louer des terres pour des lots de station estivale et plus particulièrement, aux termes de l'alinéa 64c), à consentir des baux de 42 ans renouvelables par semblables termes:

64. [ . . . ]

c) Des baux de lots à bâtir dans les stations estivales dûment établies peuvent être consentis selon un formulaire approuvé par le ministre, pour un terme de quarante-deux ans, renouvelable par semblables termes, au loyer à être fixé par le ministre.

Il ressort clairement de cette disposition qu'il peut y avoir plus d'une reconduction.

[43] J'aimerais dire encore un fois que le règlement contemporain de la Loi des parcs de 1930, le décret C.P. 1930-1452, a annulé ou modifié plusieurs décrets, mais pas le décret C.P. 1913-2028. Cependant, le décret C.P. 1930-1452 est pertinent dans une certaine mesure.

[44] Order in Council P.C. 1930-1452, after rescinding various sets of regulations, added to the general regulations under the Parks Act of 1930 a provision allowing the Minister of the Interior to “issue leases of such lots for any term not exceeding forty-two years”. This amendment does not diminish the authority of the Minister under P.C. 1913-2028, for those regulations were pursuant to *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, which applied to all parks, while the general regulations, Order in Council P.C. 1930-1452, were pursuant to the *Rocky Mountains Park Act* and had effect, according to the preamble of that Order in Council, only as to the Rocky Mountains Park of Canada, Yoho Park, Glacier Park, Jasper Park and Elk Island Park.

[45] To sum up the situation at this point, as of the Parks Act of 1930 and continuing at least until the enactment of regulations in 1947, P.C. 1913-2028 remained in force and authorized multiple terms of renewal of 42 years. Further, nothing in the Parks Act of 1930 prevented the Crown from granting perpetual-renewable leases.

[46] P.C. 1913-2028 was perhaps never rescinded. However counsel for the plaintiff, quite properly, brings to my attention SOR/47-1010 of December 8, 1947, regulations pursuant to the Parks Act of 1930, which again revokes various other regulations and goes on to provide in subsection 6(1) that the Minister may lease lots and townsites and sub-divisions “for any term not exceeding forty-two years”. Under subsection 6(3) of that Regulation the form of leases are to be approved by the Deputy Minister of Justice. This Regulation was in turn rescinded in 1954 by SOR/54-666 which touched upon leases of lots in townsites or subdivision of a value less than five thousand dollars, which may be leased by the Minister, or an officer of the Department of Northern Affairs and National Resources on behalf of the Minister pursuant either to general or specific authority, with lease forms to be approved by the Minister: see subsections 3(1) and (3).

[44] Après avoir abrogé plusieurs règlements, le décret C.P. 1930-1452 a ajouté au règlement général adopté sous le régime de la Loi des parcs de 1930 une disposition permettant au ministre de l’Intérieur, d’«accorder des baux de lots pour un terme quelconque n’excédant pas quarante-deux ans». Cette modification ne diminue en rien le pouvoir conféré au ministre par le décret C.P. 1913-2028, étant donné que ce règlement a été établi sous la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux*, laquelle visait tous les parcs, alors que le règlement général, décret C.P. 1930-1452, a été établi sous l’autorité de l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, et visait, comme le prévoit son préambule, uniquement le parc des Montagnes Rocheuses du Canada, le parc Yoho, le parc des Glaciers, le parc Jasper et le parc Elk Island.

[45] Pour résumer la situation à ce stade-ci, à compter de l’adoption de la Loi des parcs de 1930 et au moins jusqu’à ce que le règlement de 1947 soit établi, le décret C.P. 1913-2028 était en vigueur et permettait la reconduction multiple pour des termes de 42 ans. Plus encore, rien dans la Loi des parcs de 1930 n’interdisait à la Couronne d’accorder des baux pouvant être reconduits perpétuellement.

[46] Peut-être le décret C.P. 1913-2028 n’a-t-il jamais été abrogé. Cependant, l’avocat des demanderesse a, à bon droit, porté à mon attention DORS/47-1010 du 8 décembre 1947, soit le Règlement d’application de la Loi des parcs de 1930, qui encore une fois révoque plusieurs autres règlements et prévoit au paragraphe 6(1), que le ministre peut louer des lots et des emplacements de ville et des subdivisions [TRA-DUCTION] «pour tout terme n’excédant pas quarante-deux ans». Selon le paragraphe 6(3) de ce règlement, le formulaire de bail doit être approuvé par le sous-ministre de la Justice. Ce règlement fut à son tour abrogé en 1954 par DORS/54-666 qui portait sur les baux de lots pouvant être consentis sur des emplacements de ville ou des subdivisions d’une valeur inférieure à cinq mille dollars, par le ministre ou un fonctionnaire du ministère des Affaires du Nord et des Ressources Naturelles au nom du ministre, en vertu d’une autorisation générale ou spéciale, sur les formulaires approuvés par le ministre: voir les paragraphes 3(1) et (3).



[47] As already noted, the leases to the plaintiff were made between 1934 and 1959 and to the intervener as late as 1956: the Supreme Court of Canada, in *Walker, supra*, made it clear that regulations passed after the granting of a lease do not retroactively modify the terms of such leases. Thus, I do not need to consider the effect of the 1962 amendments embodied in SOR/62-78, amending SOR/54-666, to allow a 21-year renewal of a lease.

[48] The plaintiffs and the intervener point out that from the plain language of P.C. 1913-2028 it is clear that the Minister had express authority to lease lands and that the leases could be renewable. Even if one looks at subsequent regulations, there is authority to the Minister to lease lands, with the form of the leases to be approved by the Deputy Minister of Justice, however nothing in the Parks Act of 1930 or any later relevant regulations indicate what specific provisions must or must not be included in such leases. Here I return to the modern rules as to absurdity, as promulgated by *Driedger on the Construction of Statutes* and referred to earlier, and to the *St. Saviour's* decision referred to in *Walker, supra*. The absurdity rules caution against interpreting legislation so as to produce an absurdity, noting that absurdity may include consequences which are felt to be undesirable because they contradict values or principles considered important by the courts. By the *St. Saviour's* decision, I may look at two constructions, one for and one against granting renewal leases, and pick the interpretation that upholds the Crown's intent and benefits the subject, for I may not take it that the Crown's intent was to make a void grant.

[49] To recapitulate, at least until 1947, perhaps until 1962 when a 21-year renewal term appears in regulations pursuant to the Parks Act of 1930 and even perhaps subsequently, P.C. 1913-2028 allowed the Minister to grant leases containing a provision for renewals. Such renewable leases are, by *Walker, supra*, valid renewable leases under P.C. 1913-2028 and here I would refer to a passage from *Walker*, at

[47] Comme je l'ai déjà signalé, les baux ont été accordés aux demanderesse entre 1934 et 1959, et en 1956 quant à celui de l'intervenante: la Cour suprême du Canada, dans *Walker*, précité, a précisé que le règlement pris après la concession d'un bail ne rétroagit pas de façon à en modifier les modalités. Ainsi, je n'ai pas à considérer l'effet des modifications de 1962 incluses dans DORS/62-78, modifiant DORS/54-666, afin de permettre la reconduction d'un bail pour un terme de 21 ans.

[48] Les demanderesse et l'intervenante font valoir que le langage clair et simple du décret C.P. 1913-2028 indique que le ministre était expressément habilité à accorder des baux de terrains et que ces baux pouvaient être reconduits. Même dans les règlements ultérieurs, on retrouve le pouvoir du ministre d'accorder des baux de terrains, selon les formulaires approuvés par le sous-ministre de la Justice; cependant rien dans la Loi des parcs de 1930 ou dans tout autre règlement ultérieur pertinent n'indique quelles sont les modalités qui doivent ou non être incluses dans de tels baux. Je reviens ici aux règles modernes concernant l'absurdité, telles qu'énoncées dans *Driedger on the Construction of Statutes*, et citées précédemment, et à l'arrêt *St. Saviour* cité dans *Walker*, précité. Les règles relatives à l'absurdité constituent une mise en garde contre une interprétation de la loi qui conduirait à une absurdité, notion pouvant inclure les conséquences jugées indésirables parce qu'elles contredisent des valeurs ou des principes considérés importants par les tribunaux. En m'appuyant sur la décision *St. Saviour*, je peux envisager deux interprétations, l'une permettant la reconduction des baux et l'autre l'interdisant, et je choisis celle qui confirme l'intention de la Couronne et qui est dans l'intérêt du citoyen, car je ne peux me résoudre à conclure que la Couronne voulait faire une concession nulle.

[49] En résumé, jusqu'en 1947 au moins, peut-être jusqu'en 1962, au moment où le terme de reconduction de 21 ans apparaît dans le règlement pris sous le régime de la Loi des parcs de 1930 et peut-être même plus tard, le décret C.P. 1913-2028 permettait au ministre de consentir des baux contenant une clause de reconduction. Selon l'arrêt *Walker*, précité, ces baux pouvaient être valablement reconduits conformément au

pages 661-662:

The situation is, therefore, that the Crown has granted the two leases in question relying upon the 1913 regulations, which provide adequate authority. Having done that, is it now open to the Crown to contend that such leases should have been issued under the earlier 1909 regulations and that they are valid only to the extent that they comply with those regulations? In my opinion, the Crown, having purported to act under the authority of one set of regulations cannot impugn the authority of its agent so to act unless it can be established that the regulations here relied upon do not give the requisite authority to act. The Crown is not entitled to impeach its own act because the agent could have acted, more properly, under another set of regulations, if he did not elect so to do.

[50] The question then may be whether a perpetually renewable lease might be void. The editors of *Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6th ed., at page 14-26 set out the proposition that “A provision for perpetual renewals is not void”, the editors also setting out that while the courts are against such a construction, they will recognize the concept of a perpetually renewable lease if it is properly expressed, going on to refer to *Walker, supra*, as an example.

[51] All of this considered and particularly the statement made by Mr. Justice Martland, in *Walker, supra*, at pages 661-662, that the Crown may not impeach its own Act, there are two valid propositions. First, while P.C. 1913-2028, remained in effect it is plain, given the decision in *Walker*, that the Crown had the authority to grant leases with a covenant of perpetual renewal. Second, the regulations which came along in 1947, beginning with SOR/47-1010, and the subsequent regulations and the years following, all set out that the form of the lease is subject to the approval of the Deputy Minister of Justice. There is no indication that the forms used during the years after 1947, until the legislation again allowed for a renewal of leases, were not vetted by the Deputy Minister of Justice, who would have seen the right of perpetual renewal being clearly expressed. It is not now opened to the Crown to impeach the acts of its officers in

décret C.P. 1913-2028, et je me reporte ici à un passage de cet arrêt aux pages 661 et 662:

Donc, il s'agit ici d'une affaire où le gouvernement a consenti les deux baux en question, en se fondant sur le règlement de 1913, qui lui confère un pouvoir suffisant. Ayant agi de la sorte, peut-il maintenant prétendre qu'il aurait dû consentir ces baux sous le régime du règlement antérieur de 1909 et qu'ils ne sont valides que dans la mesure où ils sont conformes à ce règlement-là? À mon avis, le gouvernement ayant ostensiblement agi en vertu du pouvoir que lui conférerait un certain règlement ne peut contester le bien-fondé des actes posés par son agent, à moins d'établir que le règlement sur lequel ce dernier s'est basé ne lui donnait pas le pouvoir voulu pour agir ainsi. Le gouvernement n'a pas le droit de dénoncer son acte propre en alléguant que son agent aurait pu agir plus correctement en invoquant un autre règlement, si celui-ci n'a pas choisi cette ligne de conduite.

[50] Ainsi, la question peut être de savoir si un bail avec clause de reconduction perpétuelle pourrait être nul. Les éditeurs de l'ouvrage *Williams and Rhodes Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6<sup>e</sup> éd., à la page 14-26, écrivent qu'[TRADUCTION] «une disposition relative à la reconduction perpétuelle n'est pas nulle», et ils font également valoir que même s'ils sont contre une telle interprétation, les tribunaux reconnaîtront le concept de bail à reconduction perpétuelle lorsque cela est clairement exprimé, renvoyant à ce sujet à l'arrêt *Walker*, précité, à titre d'exemple.

[51] À l'examen de tout ce qui précède et particulièrement de l'exposé du juge Martland dans l'arrêt *Walker*, précité, aux pages 661 et 662, selon lequel la Couronne ne peut dénoncer son acte propre, il en ressort deux propositions valides. Premièrement, alors que le décret C.P. 1913-2028 restait en vigueur, il est manifeste, vu l'arrêt *Walker*, que la Couronne était habilitée à accorder des baux contenant une clause de reconduction perpétuelle. Deuxièmement, la réglementation établie à compter de 1947 à commencer par DORS/47-1010, de même que la réglementation subséquente, toutes énoncent que le formulaire de bail doit être approuvé par le sous-ministre de la Justice. Rien n'indique que les formulaires qui ont été utilisés pendant des années de 1947 jusqu'à ce la loi permette à nouveau la reconduction des baux, n'ont pas été approuvés par le sous-ministre de la Justice, qui aurait vu que le droit de reconduction perpétuelle y était

using and issuing leases on those forms. I will look further at this impeachment proposition.

[52] The Crown, having utilized leases with rights of renewal between 1930 and 1959, for the Crown to assert that the forms were incorrect, or that its officials had no authority to issue leases with perpetual renewal provisions, is a sort of impeachment which Mr. Justice Martland repudiated in *Walker*. Equally relevant is the concept at page 665 of *Walker* that the Crown, just as with individuals, must perform its contracts unless there be clear statutory authority by which it may evade that obligation. Indeed, general principles of agency apply to the Crown, its ministers and officials. The Crown is bound by the acts of its agents acting within their ostensible authority: See *Verreault (supra)* and specifically, the headnote at page 42 and the adoption of the passage from Griffith and Street, *Principles of Administrative Law*, 3rd ed., 1963, at pages 46 and 47.

[53] Dealing further with the period between 1947 and 1959, the latter date being the date of the last of the plaintiffs' leases, the regulations provided for the grant of leases for up to 42 years and on such other terms as approved by the Minister or the Deputy Minister of Justice. None of those regulations expressly preclude the granting of leases renewable in perpetuity or, conversely for the renewal of any lease. However, at various times, the Crown issued leases renewable for one or more terms. There is nothing to suggest that leases containing perpetual renewal provisions were not approved as required by the legislation and might thus be invalid. All of this leads to a conclusion that the first question should be answered affirmatively both in the case of the plaintiffs, and, bearing in mind that P.C. 1913-2028 was enacted under the *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, an Act, applicable to the Rocky Mountains Park of Canada, in the case of CP Hotels. However, I should look further at the case of CP Hotels whose leasehold of tenure began under the *Rocky Mountains*

clairement stipulé. Il n'est pas permis aujourd'hui à la Couronne de dénoncer les actes de ses fonctionnaires qui ont utilisé ces formulaires et consenti des baux. J'examinerai plus attentivement cette question de la dénonciation.

[52] Que la Couronne, qui a consenti des baux comportant des droits de reconduction entre 1930 et 1959, allègue que les formulaires étaient incorrects ou que ses fonctionnaires n'avaient pas le pouvoir de consentir de tels baux, constitue une sorte de dénonciation qui a été rejetée par le juge Martland dans *Walker*. Le principe y énoncé à la page 665, selon lequel la Couronne, tout comme les personnes physiques, doit respecter ses contrats à moins d'une disposition statutaire claire par laquelle elle peut se soustraire à ses obligations, est également pertinent. En effet, la théorie générale du mandat est applicable à la Couronne, ses ministres et ses fonctionnaires. La Couronne est liée par les actes de ses représentants ayant agi dans les limites de leur mandat apparent: voir *Verreault* (précité) et particulièrement le résumé à la page 42 et le passage extrait de Griffith et Street, *Principles of Administrative Law*, 3<sup>e</sup> éd., 1963, aux pages 46 et 47.

[53] Si on continue avec la période se situant entre 1947 et 1959, cette dernière année étant celle du dernier bail des demanderesse, le règlement pourvoit à l'octroi de baux pour une période supérieure à 42 ans et aux conditions ayant été approuvées par le ministre ou le sous-ministre de la Justice. Aucun de ces règlements n'interdit expressément la concession de baux comportant une clause de reconduction à perpétuité, ou à l'inverse aucun ne pourvoit à la reconduction de bail. Cependant, à différentes époques, la Couronne a consenti des baux comportant une clause de reconduction pour un ou plusieurs termes. Rien n'indique que les baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle n'ont pas été approuvés comme le requiert la loi et qu'ils pourraient par conséquent être invalides. Tout ceci mène à conclure que la réponse à la première question devrait être affirmative dans le cas des demanderesse et également dans le cas de CP Hôtels, si l'on considère que le décret C.P. 1913-2028 a été adopté sous le régime de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédé-*

*Park Act*, 1887, S.C. 1887, c. 32 (the *Rocky Mountains Park Act*, 1887). Section 4 of this Act places the park under the control and management of the Minister of the Interior. It allows the Governor in Council to make regulations for various purposes including the lease of parcels of land in the park.

[54] By Order in Council of June 30, 1890, the Governor in Council enabled the Minister of the Interior to, from time to time, grant leases of land in the park “for any term not exceeding forty-two years, with the right of renewal” (section 14).

[55] Similarly, by *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* of 1911, S.C. 1911, c. 10, the Parks Act of 1930 and the *National Parks Act*, R.S.C., 1952, c. 189, the Governor in Council is authorized to make regulations for the leasing of land for the purposes of industry and trade. In each instance the relevant regulations allowed the Minister to enter into leases for a specific term of years, however there is no mention of a renewal term. The question becomes whether, in the absence of a clause allowing perpetual renewal, the Minister might make leases with whatever additional terms might be reasonably necessary for the purposes of trade and commerce, including, so as to encourage substantial investment, long-term rights of renewal. One might argue that if legislation must contain an express provision for perpetual renewal, then the legislation should contain express provisions authorizing all relevant terms of a lease. The position of CP Hotels is that since the regulations do not curtail the power or authority conferred by the Act, and in the absence of express prohibitions, the Minister may choose terms and conditions as are reasonably dictated by the circumstances. In effect the submission is that the Minister may include in a lease any term or condition which is not specifically precluded, in order to effectively carry out the purpose of statute and regulation in leasing land in parks.

raux, loi applicable au parc des Montagnes Rocheuses au Canada. Cependant, j’aimerais examiner encore le cas de CP Hôtels dont la tenure à bail a commencé sous l’empire de l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887, S.C. 1887, ch. 32 (l’*Acte du Parc des Montagnes Rocheuses*, 1887). L’article 4 de cette Loi place le parc sous le contrôle et l’administration du ministre de l’Intérieur. Cet article autorise le gouverneur en conseil à adopter des règlements à des fins diverses, y compris le louage de lopins de terre dans le parc.

[54] Par décret daté du 30 juin 1890, le gouverneur en conseil a habilité le ministre de l’Intérieur à consentir, de temps à autre, des baux de terrain dans le parc, «pour tout terme n’excédant pas quarante-deux ans, avec droit de reconduction» (article 14).

[55] De la même façon, aux termes de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* de 1911, S.C. 1911, ch. 10, de la Loi des parc de 1930 et de la *Loi sur les parcs nationaux* de 1952, S.R.C. 1952, ch. 189, le gouverneur en conseil est autorisé à prendre des règlements pour le louage de terrains pour fins d’industries et de commerces. Dans chaque cas, le règlement pertinent autorise le ministre à conclure des baux pour un nombre d’années déterminé, sans toutefois qu’il soit question de reconduction. Il reste à déterminer si, en l’absence d’une stipulation permettant la reconduction perpétuelle, le ministre avait le droit de consentir des baux comportant toutes les clauses additionnelles pouvant être raisonnablement nécessaires à des fins de commerce, y compris des droits de reconduction de longue durée et ce, dans le but de favoriser les investissements d’importance. On pourrait soutenir que puisque la loi doit prévoir expressément la reconduction perpétuelle, elle devrait également comporter une disposition expresse traitant de toutes les clauses pertinentes à inclure dans un bail. Selon CP Hôtels, tant que le règlement ne restreint pas le pouvoir ou l’autorité conféré par la Loi et en l’absence d’interdiction expresse, le ministre peut déterminer les conditions raisonnablement applicables aux circonstances. En effet, il est allégué que le ministre peut, dans un bail, prévoir toutes conditions qui ne sont pas spécifiquement interdites, de façon à réaliser efficacement l’objet de la loi et de la régle-

[56] None of the relevant statutes or regulations expressly precludes the Minister from issuing leases containing perpetual renewal provision. Certainly, section 6 of the Parks Act of 1930 limits disposition of lands within parks, unless it is done under the authority, the Act and regulations:

6. (1) Lands within the Parks shall not be disposed of or be located or settled upon and no person shall use or occupy any part of such lands, except under the authority of this Act or regulations made hereunder.

The *National Parks Act* of 1952 contains, in section 6, a similar provision. Here I would note that a lease is in fact a form of disposition of lands and section 6 of both the Parks Act of 1930 and the Act of 1952 authorize disposition of park lands as permitted under the authority of the Act or the regulations. Both in the Parks Act of 1930 and *National Parks Act*, 1952, at section 7, allow the Governor in Council to make regulations as to the granting of leases. Thus the terms of section 6 are satisfied by the expressed provisions of the Acts.

[57] As I have noted earlier the regulations allow the issuance of leases for the term of 42 years. So far, except as to the renewal provision, the leases held by CP Hotels accord with the relevant Acts and regulations, yet the Crown submits that a right of perpetual renewal is the equivalent of permanent alienation and thus inconsistent with section 4 of the Parks Act of 1930, which requires that parks be made use of so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations and which I will again set out for convenience:

4. (1) The Parks are hereby dedicated to the people of Canada for their benefit, education and enjoyment, subject to the provisions of this Act and Regulations, and such Parks shall be maintained and made use of so as to leave them unimpaired for the enjoyment of future generations.

I agree with the intervener that the impairment, sought to be avoided by the legislation, includes industrialization and overdevelopment of park lands, but the

mentation concernant le louage de terrains dans les parcs.

[56] Aucune des lois ou règlements pertinents n'interdit expressément au ministre d'octroyer des baux comportant une clause de reconduction perpétuelle. Assurément, l'article 6 de la Loi des parcs de 1930 limite la cession de terres situées dans des parcs si ce n'est sous l'autorité de la Loi et des règlements:

6. (1) Les terrains situés dans les parcs ne doivent pas être aliénés, choisis pour s'y établir, ni colonisés, et personne ne doit employer ni occuper quelque partie de ces terrains si ce n'est sous l'autorité de la présente loi ou des règlements établis sous son empire.

La *Loi sur les parcs nationaux* de 1952 contient, à son article 6, une disposition semblable. J'aimerais faire remarquer ici qu'un bail constitue en fait une forme d'aliénation de terres et que l'article 6 de la Loi de 1930 et de la Loi de 1952 permet l'aliénation de terres situées dans les parcs pour autant que ce soit sous l'autorité de la Loi ou des règlements. L'article 7 de chacune de ces lois autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements concernant l'octroi de baux. Ainsi les conditions prévues à l'article 6 sont remplies par les dispositions expresses de ces lois.

[57] Comme je l'ai dit précédemment, les règlements autorisent l'octroi de baux pour un terme de 42 ans. Jusque là, outre la disposition relative à la reconduction, les baux détenus par CP Hôtels sont conformes aux lois et aux règlements pertinents, mais la Couronne soutient que le droit de reconduction perpétuelle équivaut à une aliénation permanente et qu'il contrevient ainsi à l'article 4 de la Loi des parcs de 1930, qui prévoit que les parcs doivent être utilisés de façon à les laisser intacts pour les générations futures, article que je répéterai pour des raisons de commodité:

4. (1) Les parcs sont par les présentes dédiés au peuple canadien pour son bénéfice, son instruction et sa jouissance, subordonnement aux dispositions de la présente loi et des règlements, et ces parcs doivent être entretenus et utilisés de manière qu'ils restent intacts pour la jouissance des générations futures.

Je conviens avec l'intervenante que les dommages que la loi cherche à éviter incluent ceux causés par l'industrialisation et le surdéveloppement des terres

legislation does allow development as regulated by the Act and Regulations. Here I accept the affidavit evidence of Mr. Woods, to the effect that CP Hotels has made large investments and re-investments in respect of its hotel and facilities and that such commercial enterprise is for the benefit of the public visiting the park and using the facilities. Even without the affidavit evidence provided by CP Hotels, one can easily conclude that a factor in the substantial investment and re-investment in quality facilities is the right of perpetual renewal, for people in business who make substantial investment must take a long view.

[58] At this point, consideration is due as to whether the perpetual lease might constitute a final disposition or alienation of the land which might impair the enjoyment by future generations, a suggestion made by the Crown. An appropriate answer to this is that rights of renewal are expressly contingent upon strict compliance with the provisions of the lease. Should there be a breach the Crown might, at its option, retake possession of the lands and make the lease invalid or ineffectual, a concept already explored. The Crown's options preclude there being any real ownership of the land in the hands of a lessee. Here I would refer to *Black's Law Dictionary*, 5th ed., 1979, which defines "ownership" in terms "The complete dominion, title or proprietary right in a thing or claim." and goes on to further define it as "The exclusive right of possession, enjoyment and disposal; involving as an essential attribute the right to control, handle and dispose". The right in the Crown to retake possession precludes any exclusive right of possession, enjoyment and disposal by the lessee, those rights being the hallmark of ownership.

[59] Counsel for the intervener goes on to point out that the regulations in force between 1930 and 1962, while not containing an expressed provision for renewal, do not preclude the ability to offer certain renewal of leases entered into between 1930 and 1962. Here counsel refers to the commercially absurd result if such were the case. I have already noted that the

situées dans les parcs, mais la loi en autorise aussi le développement s'il est fait sous l'autorité de la Loi et des règlements. J'accepte ici la preuve par affidavit de M. Woods portant que CP Hôtels a fait d'importants investissements et réinvestissements dans son hôtel et ses installations, et qu'une telle entreprise commerciale vise l'intérêt du public qui visite les parcs et utilise ces installations. Même sans la preuve par affidavit fournie par CP Hôtels, on peut facilement conclure que le droit de reconduction perpétuelle constitue, pour des gens d'affaires qui engagent des sommes importantes et qui doivent avoir une vision à long terme, une raison d'investir et de réinvestir dans des installations de qualité.

[58] À ce stade-ci, je me dois de considérer si, comme le fait valoir la Couronne, un bail perpétuel pourrait constituer une cession ou une aliénation définitive de terrain qui porterait atteinte à la jouissance des générations futures. On peut répondre avec raison que les droits de reconduction dépendent de l'observation rigoureuse des dispositions du bail. En cas de non-respect, la Couronne aurait la faculté de reprendre possession des terrains et d'invalider le bail ou le rendre inopérant, une théorie que nous avons déjà explorée. Parmi les choix qui s'offrent à elle, la Couronne n'a pas prévu que le locataire puisse avoir un véritable droit de propriété dans les terrains. J'aimerais ici renvoyer au *Black's Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., 1979, qui définit le droit de propriété comme étant [TRADUCTION] «un droit ou un titre absolu ou exclusif dans un bien ou dans une créance» et [TRADUCTION] «le droit exclusif d'user, de jouir et de disposer d'une chose ayant comme attribut essentiel le droit de contrôler, de gérer et d'aliéner cette chose». Or, le droit qu'a la Couronne de reprendre possession écarte tout droit exclusif pour le locataire d'user, de jouir et de disposer d'une chose, ceux-ci étant caractéristiques du droit de propriété.

[59] L'avocat de l'intervenante poursuit en faisant remarquer que même si les règlements en vigueur entre 1930 et 1962 ne comportaient pas de disposition expresse concernant la reconduction, ils n'excluaient pas la possibilité d'offrir une certaine reconduction pour les baux consentis pendant cette période. L'avocat fait valoir que dans le cas contraire, le résultat

categories of absurdity are not closed and may include any consequences judged undesirable because they contradict values or principles that are important. To decide that the leases entered into between 1930 and 1962 could not contain a provision for renewals, thus bringing to a premature end the establishments of CP Hotels, would be absurd in that the whole purpose of commercial leases, to provide amenities for the use of the public in the parks, would be defeated. I have in mind, by way of example, *Lyons et al. v. The Queen*,<sup>15</sup> a decision in which Mr. Justice Estey wrote the majority judgment. There, in order to avoid absurdity, that of supposing Parliament had decided to give powers to investigating agencies that had no practical use, Mr. Justice Estey, concluded that a portion of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], by reason of necessary implication, authorized the entry of private property in order to install telephone tapping devices. At page 691, Mr. Justice Estey wrote:

When seeking the proper interpretation of these provisions one should ask if Parliament must be taken as intending to give an authority to the investigating forces which could not be put to use. The invocation of powers granted under Part IV.1 in aid of crime detection serves no purpose if the authorization granted relates only to isolated pieces of equipment without any direction or authorization that it would be employed in association with authorized devices for interception either by wiretapping or for electronic or acoustic surveillance. It is one thing to leave too much to the discretion of the investigative agency but quite another to stultify the whole undertaking.

To deny that Parliament must have intended leases to contain a renewal clause, a practical necessity in large scale long-term quality commercial development, would be, in the words of Mr. Justice Estey, “to stultify the whole undertaking”.

[60] Counsel for the intervener suggest a slightly different approach to the absurdity concept. He points to a portion of Driedger on the *Construction of Statutes*, 2nd ed., 1983 Butterworths (at pages 127-128):

serait commercialement absurde. J'ai déjà fait remarquer que les catégories d'absurdité ne sont pas étanches et qu'elles peuvent inclure tout résultat jugé non désirable s'il contrevient à des valeurs ou à des principes importants. Décider que les baux conclus entre 1930 et 1962 ne pouvaient comporter de clauses de reconduction mènerait ainsi à une fermeture prématurée des établissements du CP Hôtels et constituerait une absurdité puisque l'objectif ultime de la signature des baux commerciaux, c'est-à-dire d'offrir des commodités au public des parcs, serait mis en échec. Je pense par exemple à la décision *Lyons et autres c. La Reine*<sup>15</sup>, dont les motifs ont été rendus par le juge Estey au nom de la majorité. Dans cette affaire, en supposant que le gouvernement eût décidé d'accorder à des agences d'enquête des pouvoirs inutilisables en pratique et afin d'éviter une telle absurdité, le juge Estey a conclu qu'il pouvait déduire qu'une partie du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] permettait l'entrée dans une propriété privée pour y installer des dispositifs d'écoute téléphonique. À la page 691, le juge Estey a écrit:

En cherchant la façon dont ces dispositions doivent être interprétées, il faut se demander si on doit considérer que le Parlement a voulu conférer aux organismes d'enquête un pouvoir qui ne saurait être exercé. L'invocation des pouvoirs accordés en vertu de la partie IV.1 pour faciliter la découverte du crime ne sert à rien si l'autorisation accordée ne vise que du matériel isolé sans ordonner ou permettre qu'il soit utilisé avec des dispositifs autorisés d'interception par branchement clandestin de lignes téléphoniques ou de surveillance électronique ou acoustique. C'est une chose que de laisser trop de latitude à l'organisme d'enquête, mais c'est une toute autre chose que de rendre toute l'entreprise inutile.

Nier que le législateur devait avoir l'intention d'inclure une clause de reconduction dans ses baux, clause nécessaire pour un projet à long terme de développement commercial de qualité, équivaldrait, selon les termes du juge Estey, à «rendre toute l'entreprise inutile».

[60] L'avocat de l'intervenante préconise une interprétation légèrement différente de ce concept d'absurdité. Il souligne un passage de Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Butterworths, 1983 (aux pages 127 et 128):

In general a change in language on re-enactment of a provision must be presumed to have some significance. Thus, in *Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* Laskin J. said that “legislative changes may reasonably be viewed as purposive, unless there is internal or external evidence to show that only language polishing was intended”. However, as Laskin J. indicates, it does not necessarily follow that a change in substance was intended. In *Ouellette v. Canadian Pacific Railway Co.* an argument was based on an earlier form of a section of the Railway Act, which in re-enactment had been shortened somewhat by the omission of certain phrases. Lord Shaw remarked that:

The omission having been taken place, the section is less cumbrous, and effects the very same object . . . just the same as before.

He dismissed any presumption

that because there was a difference of expression, therefore it must necessarily follow that there was meant to be a difference of the law. The words actually employed must stand for interpretation as they are found unaffected by any such presumption.

Not only is there no presumption affecting the plain statutory wording, as pointed out by Driedger’s reference to the speech of Lord Shaw at pages 575 and 576 in *Ouellette v. Canadian Pacific Ry. Co.*,<sup>16</sup> but also reference to express previous statutory wording as an aid to interpretation need only be resorted to when the wording to be construed is ambiguous and doubtful as set out in *Canadian Pacific Railway Co. v. The King*:<sup>17</sup>

It is, therefore, argued that the change of language indicates a change of intention and that the dropping of these words shews Parliament intended their cost should be added to the cost of the line in estimating the subsidy payable.

I am utterly unable to adopt the argument. The rule invoked respecting the construction of statutes is only invoked where the language to be construed is ambiguous and doubtful. As said by Mr. Hardcastle in his third edition, at page 119:

Sometimes if an enactment is not plain, light may be thrown upon it by observing that certain words “have been” as Brett L.J. said in *Union Bank of London v. Ingram* (1882) (1) “designedly omitted”.

Just so, but there it cannot be successfully contended that the language of the Act is not plain; it does not require any

[TRADUCTION] En général, une modification dans le libellé d’une disposition remise en vigueur prévoit un certain changement. Ainsi dans l’arrêt *Bathurst Paper Ltd. c. Ministre des Affaires municipales*, le juge Laskin a dit: «[I]l est raisonnable de croire que les modifications aux lois ont un but, à moins que des indices intrinsèques, ou des indices extrinsèques recevables, démontrent qu’on n’ait voulu qu’en polir le style». Cependant, comme le juge Laskin l’indique, il ne s’ensuit pas nécessairement qu’un changement en profondeur était recherché. Dans l’arrêt *Ouellette v. Canadian Pacific Railway Co.* le litige portait sur une ancienne disposition de la Loi sur les chemins de fer, qui avait été d’une certaine façon amputée par l’omission de certaines phrases, lors de sa remise en vigueur. Lord Shaw y a fait la remarque suivante:

Une fois raccourcie, la disposition est moins nébuleuse, et elle atteint le même but [. . .], comme avant.

Il a rejeté toute présomption

voulant que, parce qu’il existe une différence dans l’expression, il s’ensuit nécessairement que la loi a été modifiée. Les mots réellement utilisés doivent supporter l’interprétation tout comme ils ne doivent pas être affectés par une telle présomption.

Non seulement n’y a-t-il pas de présomption concernant le texte clair de la loi, comme l’a souligné Driedger en renvoyant au discours de lord Shaw aux pages 575 et 576 dans l’arrêt *Ouellette v. Canadian Pacific R. Co.*<sup>16</sup>, mais encore le renvoi au libellé exprès d’une loi antérieure comme outil d’interprétation n’est nécessaire que lorsque le texte à interpréter est ambigu et douteux, ainsi qu’il a été exposé dans l’arrêt *Canadian Pacific Railway Co. v. The King*<sup>17</sup>:

[TRADUCTION] Par conséquent, il est soutenu qu’une modification dans le texte indique un changement d’intention et que le fait que ces mots aient été retranchés démontre que le législateur voulait ajouter leurs frais aux coûts de la ligne dans l’évaluation du montant de la subvention.

Je suis absolument incapable de souscrire à cet argument. La règle d’interprétation des lois qui est invoquée s’applique seulement lorsque les termes à interpréter sont ambigus et douteux. Comme M. Hardcastle l’a dit dans sa troisième édition, à la page 119:

Parfois, si un texte législatif n’est pas clair, il est possible d’y jeter un peu de lumière en remarquant que certains mots «ont été omis délibérément» comme l’a dit le lord juge Brett dans *Union Bank of London v. Ingram* (1882) (1).

Voilà, mais on ne peut valablement soutenir que les termes de la Loi ne sont pas clairs; il n’est pas nécessaire



light to be thrown upon it in order to understand its meaning. The words may have been designedly omitted by the draftsman, but it was probably because they were unnecessary.

The Supreme Court of Canada, in *Canadian Pacific Railway Co. v. The King*, *supra*, rejects the idea that previous legislation be looked to as an aid to construction where the language in subsequent legislation is clear. Applying this concept to the regulations which were enacted between 1930 and 1962 the language clearly states that the Minister may issue leases for a term not in excess of 42 years. But notably the regulations do not set any other terms and conditions to be included in the leases of land, yet from a practical and business perspective, there must be additional terms and conditions to give any lease effect. Indeed, the regulations do not prohibit additional terms and conditions from being included by the Minister in order to make an effective lease the Minister ought to be entitled, by the regulations, to exercise discretion in respect of all practical terms which the leases must contain. The clause allowing perpetual renewal, set forth in the leases, could well have been an exercise of ministerial discretion. This leads to the topic of the authority of the Crown.

[61] To begin, the Crown is subject to all of the general rules of common law and of equity, unless varied by prerogative rules or by statute: this is set out in the Supreme Court of Canada's decision in *Bank of Montreal v. Attorney General (Qué.)*:<sup>18</sup>

Even when the rights and prerogatives of the Crown were much more extensive than they now are, it was recognized that the Crown was bound by the contracts it had entered into (*Banker* decision (14 How. St. Tr. 1)). In 1886, in *Windsor & Annapolis Railway Co. v. The Queen* (11 App. Cas. 607), Lord Watson said at p. 613:

Their Lordships are of opinion that it must now be regarded as settled law that, whenever a valid contract has been made between the Crown and a subject, a petition of right will lie for damages resulting from a breach of that contract by the Crown . . . .

In a recent decision (*Verreault & Fils v. Attorney General of Quebec* ([1977] 1 S.C.R. 41), this Court held the Crown liable in damages as a result of the breach of a building contract.

d'y jeter un peu de lumière pour en comprendre le sens. Les mots peuvent avoir été omis délibérément par le rédacteur, mais probablement parce qu'ils étaient inutiles.

Dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. v. The King*, précité, la Cour suprême du Canada rejette l'idée qu'une législation antérieure puisse être utile à l'interprétation d'une loi postérieure lorsque le texte de cette dernière est clair. Si l'on applique ce principe aux règlements adoptés entre 1930 et 1962, les termes qui y sont employés énoncent clairement que le ministre a le pouvoir d'octroyer des baux d'une durée n'excédant pas 42 ans. Cependant, et cela est frappant, les règlements ne prévoient pas d'autres conditions devant être incluses dans les baux de terrains; or, d'un point de vue commercial, il faut inclure des conditions additionnelles pour leur donner un certain effet. À vrai dire, les règlements n'interdisent pas l'inclusion de conditions additionnelles dans les baux, et le ministre doit être habilité à exercer un pouvoir discrétionnaire quant aux dispositions utiles pouvant y être insérées. La clause de reconduction perpétuelle pourrait bien être considérée comme le résultat de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre. Ceci nous mène à la question du pouvoir de la Couronne.

[61] Pour commencer, la Couronne est assujettie à tous les principes généraux de la common law et de l'*equity*, à moins d'une disposition contraire dans les règles de la prérogative ou dans les lois: c'est ce qu'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*<sup>18</sup>.

Même alors que les droits et prérogatives de la Couronne étaient beaucoup plus étendus qu'aujourd'hui, l'on admettait néanmoins que celle-ci était liée par les contrats qu'elle avait passés (arrêt *Banker*, (14 How. St. Tr. 1). En 1886, dans *Windsor and Annapolis Railway. Co. v. The Queen* (11 App. Cas. 607), lord Watson disait à la p. 613:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis qu'on doit maintenant considérer établi en droit que toutes les fois que la Couronne et un sujet concluent un contrat valide il y aura ouverture à pétition de droit pour dommages-intérêts si la Couronne viole ce contrat [. . .]

Dans un arrêt récent (*Verreault & Fils c. Procureur général du Québec* ([1977] 1 R.C.S. 41), cette Cour a retenu la responsabilité en dommages de la Couronne à la suite de la rupture d'un contrat de construction.

The principle of the Crown's contractual liability is thus no longer open to dispute.

I have already referred to *Walker, supra*, at pages 665 and 666 for the proposition that the Crown, just as an individual, is bound to perform its contract, absent any clear statutory prohibition.

[62] While the Crown is the lessor in the case of each of the leases held by CP Hotels, it was a minister of the Crown who prescribed and settled the form of the lease. The minister executed the leases on behalf of the Crown, the Minister's role being that of agent. The Crown, as principal, must fulfill its contractual obligations. Here I would refer to a passage from *Walker*, at pages 664-665, which begins with a proposition which the Court refuted and then goes on to set out the role of a minister including a minister's role as agent:

The appellant states his position in this way, *i.e.*, that a person in the position of the Minister, who contracts to renew a lease in effect contracts to exercise his authority to issue a lease in the future and such a contract is always subject to the continuing existence of such authority. If such authority does not exist at the time the contract is to be performed the Minister is discharged from his obligation.

This submission overlooks the fact that the leases here in question were not made with the Minister, but were made with the Crown. The Minister prescribed the form of the lease, and the leases that were executed on behalf of the Crown by the Deputy Minister of the Interior, but the Minister's role was not that of principal. He was only an agent.

In my opinion such a contention cannot be sustained. The Crown, just as much as individuals, is obligated to perform its contracts. Such obligation may be discharged by appropriate statutory provisions, but in the absence of clear statutory authority, it cannot evade that obligation. The obligation is not to be avoided merely because the power of the Minister to make new leases is less broad than it was when the original lease was made.

[63] This authority of a minister, as an agent, to bind the Crown subsists even though there may be neither specific legislative authority nor an order in council, so long as there are not statutory restrictions of the minister's authority. This is set out, with reference to a number of cases, which I have omitted from the

Le principe de la responsabilité contractuelle de la Couronne n'est donc plus discutable.

J'ai déjà évoqué l'arrêt *Walker*, précité, aux pages 665 et 666, à l'appui de la thèse selon laquelle la Couronne, comme tout citoyen, est obligée d'exécuter ses contrats, en l'absence de toute interdiction clairement édictée par la loi.

[62] Alors que la Couronne est bailleur pour chacun des baux détenus par CP Hôtels, un ministre de la Couronne a prescrit les dispositions du formulaire de bail. Le ministre a signé les baux au nom de la Couronne, son rôle étant celui d'un mandataire. La Couronne, à titre de mandant, doit remplir ses obligations contractuelles. J'aimerais ici renvoyer à un passage de l'arrêt *Walker*, aux pages 664 et 665, où la Cour commence par réfuter une thèse et poursuit en expliquant le rôle du ministre, dont celui de mandataire:

L'appelante énonce sa thèse de cette façon: une personne placée dans la situation du ministre qui s'engage à reconduire un bail, s'engage en fait à exercer son pouvoir d'accorder un bail dans l'avenir, et un tel contrat est toujours subordonné à l'existence en permanence de ce pouvoir. Si ce pouvoir n'existe pas lorsque le moment est venu d'exécuter le contrat, le ministre est déchargé de son obligation.

Cette prétention ne tient pas compte du fait que les contrats de bail en litige n'ont pas été conclus avec le ministre mais avec le gouvernement. Le ministre a prescrit le formulaire du bail et les baux ont été signés au nom du gouvernement par le sous-ministre de l'Intérieur; cependant, le rôle du ministre n'a pas été celui de commettant. Il n'était qu'un mandataire.

À mon avis, une telle prétention ne se défend pas. Tout autant que les citoyens, le gouvernement est obligé d'exécuter ses contrats. Cette obligation peut disparaître par l'effet de dispositions législatives appropriées, mais en l'absence de pouvoirs clairement conférés par la loi, il ne peut s'y soustraire. L'obligation ne devient pas nulle du simple fait que le pouvoir du ministre de consentir de nouveaux baux est moins étendu qu'il ne l'était à l'époque où le bail primitif a été consenti.

[63] Ce pouvoir d'un ministre, agissant comme mandataire, de lier la Couronne subsiste même en l'absence de disposition législative spécifique ou de décret, pour autant qu'il n'existe aucune restriction à l'exercice de ce pouvoir. Ce principe est exposé, avec plusieurs renvois jurisprudentiels que j'ai omis, dans

quotation, in *Somerville Belkin Indust. Ltd. v. Man.*,<sup>19</sup> a decision of the Manitoba Queen's Bench which was affirmed by the Manitoba Court of Appeal.<sup>20</sup>

In the absence of any expressed statutory restriction, the authority of a servant of the Crown to make contracts binding upon the Crown is determined by the general law of agency: . . . . Accordingly, apart from statute, a contract made by a Crown servant will bind the Crown if the making of the contract is within the scope of the servant's authority.

The authority may be either specific or apparent or as it is also called ostensible authority, a point made by Mr. Justice Stone of the Federal Court of Appeal in *R. v. CAE Industries Ltd.* There Mr. Justice Stone referred to the *Verreault* case, *supra*, in the Supreme Court of Canada and went on to say (at page 165):

I understand that case to hold that by the general rules of mandate including those of apparent mandate, a minister of the Crown as head of a government department has authority to bind the Crown in contract unless that authority is restricted by or pursuant to statute.

This point, the requirement of restriction by statute, is reinforced by the Alberta Court of Appeal decision in *Public Utilities Act, In re*.<sup>21</sup>

It would seem very strange indeed, if the Legislature had intended to give the Board the right to set aside the terms of contract, that it would not have said so in plain words.

The Court of Appeal's decision was upheld by the Supreme Court of Canada.<sup>22</sup>

[64] From this I conclude that the federal Crown may not avoid its obligations under the leases held by CP Hotels, even where the Minister is not authorized by statute or by regulation to issue leases with perpetual renewal clauses, there being no express statutory restriction on the Minister's authority. Thus, for the purposes of both the plaintiff and the intervener, CP Hotels, the first question is answered in the affirmative.

#### The Second Question

[65] The second question is an interesting one. It asked whether, if the Crown had no legal authority to

l'arrêt *Somerville Belkin Indust. Ltd. v. Man.*<sup>19</sup>, une décision de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, confirmé par la Cour d'appel du Manitoba<sup>20</sup>:

[TRADUCTION] En l'absence de disposition législative expresse, le pouvoir d'un mandataire de la Couronne de signer des contrats liant la Couronne est déterminé par les règles générales du mandat [. . .] En conséquence, indépendamment de la loi, un contrat signé par le mandataire de la Couronne liera la Couronne dans la mesure où il a été conclu dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés.

Le pouvoir peut être spécifique ou apparent; dans ce cas, on l'appelle aussi «mandat apparent» comme l'a souligné le juge Stone de la Cour d'appel fédérale dans *R. c. CAE Industries Ltd.* Dans cet arrêt, le juge Stone renvoie à l'affaire *Verreault*, précité, de la Cour suprême du Canada et dit ceci (à la page 165):

Si je comprends bien, il est statué que, suivant les règles générales du mandat et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre de la Couronne est habilité, en sa qualité de chef d'un ministère, à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi.

Cette thèse de l'obligation d'une restriction imposée par la loi est renforcée par la décision de la Cour d'appel d'Alberta dans *Public Utilities Act, In re*<sup>21</sup>:

[TRADUCTION] Il semblerait très étrange, en effet, que le législateur n'ait pas énoncé en termes clairs son intention d'accorder à la Commission le droit d'écarter les modalités d'un contrat.

Cette décision de la Cour d'appel a été confirmée par la Cour suprême du Canada.<sup>22</sup>

[64] J'en conclus que le gouvernement fédéral ne peut pas se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu des baux conclus avec CP Hôtels, même lorsque le ministre n'est pas habilité par la loi ou par un règlement à octroyer des baux comprenant une clause de reconduction perpétuelle, puisque son pouvoir n'est assujéti à aucune restriction expresse. Ainsi, en ce qui concerne tant les demanderesse que l'intervenante, CP Hôtels, la réponse à la première question est affirmative.

#### La deuxième question

[65] La deuxième question est intéressante. Il s'agit de déterminer si, dans le cas où la Cour viendrait à la

grant to the plaintiffs leases containing perpetual renewal clauses at the time such leases were granted, is there a basis at law as disclosed in the amended statement of claim available to the plaintiffs in relation to the perpetual renewal clauses as against the defendant, based on the course of conduct of the party in relation to the leases since their original granting. Of course, the intervener, CP Hotels, has an interest in this question as well.

[66] Strictly speaking, having answered the first question in the affirmative, it may be unnecessary to deal with the second question. However, it deserves at least a brief answer. Moreover, an answer may become useful in the event of a review of my decision.

[67] The Crown suggested, during argument, that there had been a mutual mistake as to the availability of a perpetual renewal of the leases and thus the leases were void: on a narrow view of mutual mistake that can, on occasion, be the situation, but often, “from the whole of the evidence, where a reasonable man would infer the existence of a contract in a given sense, the court, notwithstanding a material mistake, will hold a contract in that sense is binding upon both parties”: *Cheshire, Fifoot and Furmston’s Law of Contract*, London, Butterworths, 1986 at pages 236-237. *Cheshire, Fifoot and Furmston* here refer to various authorities, including a passage from *Cornish v. Abington* (1859), 4 H. & N. 549, at pages 555-556, 157 E.R. 956, at page 959. The fuller passage, from *Cornish*, a decision of Pollock, C.B. is as follows:

If a party uses language which, in the ordinary course of business and the general sense in which words are understood, conveys a certain meaning, he cannot afterwards say he is not bound if another, so understanding it, has acted upon it. If any person, by a course of conduct or by actual expressions, so conducts himself that another may reasonably infer the existence of an agreement or licence, whether the party intends that he should do so or not, it has the effect that the party using that language, or who has so conducted himself, cannot afterwards gainsay the reasonable inference to be drawn from his words or conduct.

conclusion que la Couronne n’était pas, au moment où elle les a consentis, légalement habilitée à leur octroyer des baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle, les demanderesse peuvent, en droit, invoquer contre elle le comportement des parties relativement à ces baux depuis leur concession originale, ainsi qu’elles l’allèguent dans la déclaration modifiée. Bien entendu, l’intervenante CP Hôtels est également intéressée par cette question.

[66] À vrai dire, il n’est peut-être pas nécessaire d’aborder la deuxième question, étant donné la réponse affirmative à la première question. Cependant, elle mérite au moins qu’on s’y attarde brièvement. En outre, une réponse à cette question peut devenir utile dans le cas où ma décision ferait l’objet d’une révision.

[67] Dans son argumentation, la Couronne a fait valoir qu’une erreur mutuelle avait été commise quant à la possibilité de reconduction perpétuelle des baux et qu’en conséquence, les baux étaient nuls: d’un point de vue restreint, l’erreur mutuelle peut survenir à l’occasion, mais souvent, [TRADUCTION] «de l’ensemble des éléments de preuve, là où une personne raisonnable conclurait à l’existence d’un contrat dans un sens donné, la Cour, malgré une erreur matérielle, validera le contrat de façon à lier les deux parties»: *Cheshire, Fifoot and Furmston’s Law of Contract*, Londres, Butterworths, 1986, aux pages 236 et 237. *Cheshire, Fifoot et Furmston* se reportent ici à plusieurs textes de jurisprudence et de doctrine, dont un extrait tiré de *Cornish v. Abington* (1859), 4 H. & N. 549, aux pages 555 et 556, 157 E.R. 956, à la page 959. L’extrait entier tiré de *Cornish*, une décision du baron en chef Pollock, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si une partie s’exprime d’une façon qui, dans le cours ordinaire des affaires et selon le sens commun des mots, mène à une certaine signification, elle ne peut prétendre par la suite qu’elle n’est pas liée si une autre partie a agi en fonction de la compréhension qu’elle en a eue. Quiconque, par ses agissements ou par sa façon réelle de s’exprimer, se conduit de façon à ce qu’une autre personne puisse raisonnablement conclure à l’existence d’une entente ou d’un permis, qu’elle ait ou non eu l’intention de contracter, la personne s’étant ainsi exprimé ou ayant agi de cette façon ne peut par la suite s’opposer aux conclusions raisonnables qui ont été tirées de ses paroles ou de sa conduite.

The Crown has the onus of proving mutual mistake going to voiding the contract, but has not satisfied that onus. Here a reasonable man would infer the existence of a contract. This was not fully argued, however counsel thoroughly canvassed estoppel.

[68] The affirmative answer to the second question is based on equitable estoppel. In the case of the plaintiffs and the intervener, CP Hotels, the submissions were to the effect that there are several aspects of estoppel. First, the Crown, having issued leases with a right to renew, is now estopped from denying it had authority. Second, it is not open to the Crown to make a term of approving an assignment of lease that the perpetual renewal provision be surrendered. Third, the Crown asked and CP did, at various times, being in 1922, 1947 and 1958 surrender leases and enter into new leases to facilitate better subdivision and to add to a fish hatchery, the replacement leases containing the same perpetual renewal clause. Here I would note that the Crown conceded, during argument, that its position may be unjust and that it does not come to Court with clean hands. Rather, the Crown says it mislead itself by thinking perpetual renewal clauses might be included in leases of park land: by the same token the Crown then mislead both the plaintiffs and the CPR.

[69] A doctrine relied upon by the plaintiffs and CP Hotels is that of equitable estoppel, also called *estoppel in pais*, an estoppel by deed. A little more broadly the elements of *estoppel in pais* are first, a representation intended to induce a course of conduct by the person to whom the representation was given; second, as a result of that representation, an act by the person to whom the representation was made; and third, detriment to such person by reason of his or her actions. This is clearly set out by the House of Lords in *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*<sup>23</sup>

The essential factors giving rise to an estoppel are I think:—

Il incombe à la Couronne de prouver l'erreur mutuelle qui viendrait invalider le contrat, mais elle ne s'est pas acquittée de ce fardeau. En l'espèce, toute personne raisonnable conclurait à l'existence d'un contrat. Cette question n'a pas été réellement discutée, cependant, l'avocat a approfondi la question de l'irrecevabilité.

[68] La réponse affirmative à la seconde question est fondée sur l'irrecevabilité en *equity*. Du côté des demanderessees et de l'intervenante CP Hôtels, on plaide que l'irrecevabilité comporte plusieurs facettes. Premièrement, ayant octroyé les baux comportant un droit de reconduction, la Couronne est maintenant empêchée de nier qu'elle en avait le pouvoir. Deuxièmement, la Couronne ne peut subordonner l'approbation d'une cession de bail à l'abandon de la clause de reconduction. Troisièmement, la Couronne a demandé à plusieurs reprises, soit en 1922, 1947 et 1958, et CP y a consenti, l'abandon des baux et la conclusion de nouveaux baux afin de faciliter la subdivision et permettre l'ajout d'une éclosérie, les baux de remplacement comportant la même clause de reconduction perpétuelle. J'aimerais faire remarquer que pendant son argumentation, la Couronne a admis que sa position pouvait paraître injuste et qu'elle ne se présentait pas devant la Cour les mains nettes. Elle explique s'être elle-même trompée en croyant que les clauses de reconduction perpétuelle pouvaient être incluses dans les baux de terrains situés dans des parcs: la Couronne a, par le fait même, trompé les défenderesses et le CP Rail.

[69] Les demanderessees et CP Hôtels ont invoqué la théorie de l'irrecevabilité en *equity*, également appelée irrecevabilité en raison de la conduite (*estoppel in pais*), irrecevabilité résultant d'une déclaration écrite. Les éléments de l'irrecevabilité en raison de la conduite, un peu plus larges, sont les suivants: premièrement, une affirmation qui a pour but d'inciter la personne à qui elle est faite à adopter une certaine ligne de conduite; deuxièmement, une action résultant de l'affirmation, de la part la personne à qui l'affirmation a été faite; et troisièmement, un préjudice causé à cette personne en raison de cette action. Cela est clairement énoncé par la Chambre des lords dans l'arrêt *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*<sup>23</sup>:

[TRADUCTION] Les facteurs essentiels pour fonder une fin de non-recevoir sont, je pense, les suivants:

(1.) A representation or conduct amounting to a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made.

(2.) An act or omission resulting from the representation, whether actual or by conduct, by the person to whom the representation is made.

(3.) Detriment to such person as a consequence of the act or omission.

[70] This equitable doctrine of estoppel by deed applies against the Crown. Here I will refer to *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs v. Internat'l R. Co.*,<sup>24</sup> a decision of the Ontario Court of Appeal, for the basic proposition and substantial authority:

That the doctrine of estoppel in pais operates even as against the Crown is well established: *vide A.-G. to the Prince of Wales v. Collom*, [1916] 2 K.B. 193; *A.-G. for Trinidad & Tobago v. Bourne*, [1895] A.C. 83; *Plimmer v. Mayor etc. of Wellington* (1884), 9 App. Cas. 699.

Further authorities for the proposition that the Crown is bound by *estoppel in pais* are set out in Lordon on *Crown Law*, Butterworths, 1991, at page 321. The entry in Lordon goes on to note that no estoppel arises where the representation is clearly in contravention of a statutory provision, however, that is not the case here. Lordon sets out a number of substantial reported cases as authority for these propositions. Further, while it is trite law to say that the Crown cannot be estopped from applying the law to a subject in terms of enforcing regulatory or taxing provisions, there is no reason why the Crown is immune from an estoppel arising out of commercial activity and the general law of contract, and here I would refer generally to *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs, supra*.

[71] In the present instance, dealing first with the plaintiffs and their leases in Riding Mountain National Park, the Crown, between 1934 and indeed until about 1965, took a position reflecting an intention to lease land on terms that would permit the lessees, so long as they complied with the terms applicable to their leases, to renew in perpetuity. In the result, and given the absence of any clear prohibition, the Crown is now

(1.) Une affirmation, ou une conduite y équivalant, qui a pour but d'inciter la personne à qui elle est faite à adopter une certaine ligne de conduite.

(2.) Une action ou une omission résultant de l'affirmation, en paroles ou en actes, de la part de la personne à qui l'affirmation est faite.

(3.) Un préjudice causé à cette personne en conséquence de cette action ou omission.

[70] Cette doctrine de l'irrecevabilité en *equity* résultant d'une déclaration écrite est applicable à la Couronne. Je me reporte ici à l'arrêt *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs v. Internat'l R. Co.*<sup>24</sup>, de la Cour d'appel de l'Ontario, pour le principe de base et pour son abondante jurisprudence:

[TRADUCTION] Que la doctrine de l'irrecevabilité résultant d'une déclaration s'applique même contre la Couronne est un principe bien établi: voir *A.-G. to the Prince of Wales v. Collom*, [1916] 2 K.B. 193; *A.-G. for Trinidad & Tobago v. Bourne*, [1895] A.C. 83; *Plimmer v. Mayor etc. of Wellington*, (1884) 9 App. Cas. 699.

D'autres décisions portant que la Couronne est liée par la doctrine de l'irrecevabilité en raison de la conduite sont citées dans l'ouvrage de Lordon, *La Couronne en droit canadien*, 1992, Yvon Blais aux pages 350 et 351. On y dit d'emblée que l'irrecevabilité n'est pas possible quand l'affirmation contrevient clairement à une disposition législative, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Lordon cite plusieurs décisions publiées à l'appui de cette thèse. De plus, alors qu'il est bien établi qu'un citoyen ne peut invoquer l'irrecevabilité de la Couronne pour faire appliquer des dispositions réglementaires ou fiscales, il n'y a aucune raison pour que la Couronne échappe à l'irrecevabilité résultant d'une activité commerciale et de la théorie générale des contrats, et j'aimerais ici me reporter d'un point de vue général à l'arrêt *Queen Victoria Niagara Falls Pk. Com'rs*, précité.

[71] Dans la présente affaire, en ce qui concerne tout d'abord les baux des demandresses dans le parc national du Mont-Riding, entre 1934 et même jusqu'en 1965, la Couronne a adopté une attitude indiquant son intention de consentir des baux susceptibles d'être perpétuellement reconduits à la condition que les locataires en respectent les modalités. En conséquence, et vu l'absence de toute interdiction claire, la Cou-

estopped from denying it had authority to issue leases containing perpetual renewal provisions.

[72] Counsel for CP Hotels puts the matter slightly differently, for the estoppel bears on different circumstances. Counsel for CP Hotels submits that the Crown and its ministers had a positive duty to act in accordance with its statutory and regulatory authority and not to exceed such authority to a detriment of Canadian Pacific. Counsel also notes that the original Canadian Pacific leases, now held by CP Hotels, were renewed on many occasions in accordance with the clauses for perpetual renewal.

[73] Counsel for the intervener then submits and I agree with the submission that:

It is submitted that if the Crown did not have the authority to grant perpetual renewal clauses in any or all of the original Canadian Pacific Leases, it was under a duty to inform Canadian Pacific of such inability or, alternatively, to assert its right to sever or disavow the perpetual renewal clause on the renewal of the Canadian Pacific Leases. The Crown did not do so and Canadian Pacific has, in the century since it first leased land in the Rocky Mountains, dedicated considerable resources to it property held under the Canadian Pacific Leases in reliance upon its ability to perpetually renew its leases. [Section 48 of the intervener's brief.]

This may be summarized by saying that Canadian Pacific and CP Hotels have, in over a century on the leased land in the Rocky Mountains, invested substantially in their property, relying on perpetual lease renewals, yet the Crown either failed to inform either Canadian Pacific or CP Hotels of the Crown's inability to grant perpetually renewable leases, or to advise that the Crown might disavow the leases.

[74] More specifically, the intervener also provides evidence that Canadian Pacific, at the request of the Crown and to ensure a more artistic layout of a subdivision, surrendered its renewable in perpetuity April 2, 1906 lease to enter into a new lease, April 2, 1922, which contained a right of renewal in perpetuity.

ronne est maintenant empêchée de nier qu'elle avait le pouvoir d'octroyer des baux comportant des clauses de reconduction perpétuelle.

[72] L'avocat du CP Hôtels présente la question de manière légèrement différente, fondant l'irrecevabilité sur d'autres circonstances. Il soutient que la Couronne et ses ministres avaient un devoir positif d'agir conformément à leur pouvoir législatif et réglementaire et qu'ils ne pouvaient excéder ce pouvoir au détriment de Canadien Pacifique. L'avocat fait également remarquer que les baux primitifs, maintenant détenus par CP Hôtels, ont été reconduits à plusieurs reprises conformément aux clauses de reconduction perpétuelle.

[73] L'avocat de l'intervenante fait valoir l'argument suivant, auquel je souscris:

[TRADUCTION] Il est allégué que si la Couronne n'avait pas le pouvoir d'accorder les clauses de reconduction perpétuelle se trouvant dans un ou plusieurs des baux originaux conclus avec Canadien Pacifique, il était de son devoir d'en aviser ce dernier ou bien de faire valoir ses droits de mettre un terme ou de répudier la clause de reconduction perpétuelle au moment où les baux avec Canadien Pacifique ont été reconduits. La Couronne n'a pas agi ainsi et Canadien Pacifique a, au cours du siècle qui s'est écoulé depuis l'octroi du premier bail de terrain dans les Montagnes Rocheuses, engagé des sommes considérables dans la propriété ainsi louée, comptant sur sa capacité de reconduire perpétuellement ses baux. [Article 48 du mémoire de l'intervenante.]

En résumé, le Canadien Pacifique et CP Hôtels, locataires pendant plus d'un siècle de terrains dans les montagnes Rocheuses, ont investi des sommes importantes dans leurs propriétés, se fondant sur des baux comportant une clause de reconduction perpétuelle, alors que la Couronne a, ou bien omis d'informer Canadien Pacifique ou CP Hôtels de son incapacité d'accorder des baux avec clause de reconduction perpétuelle, ou bien omis de les informer qu'elle pouvait répudier ces baux.

[74] Plus particulièrement, l'intervenante a aussi fourni des éléments de preuve montrant que Canadien Pacifique, à la demande de la Couronne et pour assurer l'aménagement plus artistique d'une subdivision, a abandonné son bail du 2 avril 1906 avec sa clause de reconduction perpétuelle et a conclu, le 2

Subsequently, in 1947, Canadian Pacific surrendered leased land and obtained a replacement lease with similar renewal rights from the Crown in connection with land needed by the Crown for a fish hatchery. Most recently, in 1952, there was flooding which necessitated a new sub-division of Canadian Pacific lands. The Crown asked Canadian Pacific to surrender its existing leases and enter into new leases containing the same terms and conditions, including as to perpetual renewability. In all of these instances, Canadian Pacific says and it is not seriously contradicted, that the surrender of existing leases was on the basis that replacement issues would contain the same terms and conditions. In the result and here I agree, the Crown is estopped from denying the existence of a perpetual renewal right.

[75] The consideration of estoppel is brief, however, as I pointed out, the decision on the estoppel issue, the second question, is not entirely necessary given the affirmative answer to the first question and thus the reasoning to reach the affirmative answer to the second question is abbreviated.

[76] I thank counsel for the effort that they put into the material and into their presentations.

avril 1922, un nouveau bail comprenant un droit de reconduction perpétuelle. Plus tard en 1947, Canadien Pacifique a renoncé à un terrain et a conclu avec la Couronne un bail de remplacement comprenant les mêmes droits de reconduction qu'elle avait sur le terrain repris par la Couronne et dont celle-ci avait besoin pour aménager une éclosérie. Plus récemment, en 1952, une inondation a rendu nécessaire une nouvelle subdivision des terres du Canadien Pacifique. La Couronne a demandé à Canadien Pacifique de céder ses baux existants et de conclure de nouveaux baux aux mêmes conditions, y compris la reconduction perpétuelle. Dans chacun de ces cas, Canadien Pacifique soutient, et cela n'a pas été contredit sérieusement, que la cession des baux existants était conditionnelle à l'octroi de baux de remplacement comportant les mêmes modalités. En conséquence, et je suis d'accord, la Couronne est précluse de nier l'existence du droit de reconduction perpétuelle.

[75] L'examen que j'ai fait de la question de l'irrecevabilité est succinct, cependant comme je l'ai fait remarquer, cette analyse n'est pas vraiment nécessaire compte tenu de la réponse affirmative à la première question et le raisonnement menant à la réponse affirmative à la seconde question s'en trouve ainsi écourté.

[76] Je remercie les avocats pour l'effort qu'ils ont consacré à la préparation des pièces et à leurs présentations.

<sup>1</sup> The early legislation is explored more fully by Mr. Justice Martland in *Queen, The v. Walker*, [1970] S.C.R. 649.

<sup>2</sup> S.C. 1930, c. 33.

<sup>3</sup> S.C. 1911, c. 10, as amended: for a more accessible version see the 1927 version, R.S.C. 1927, c. 78.

<sup>4</sup> [1970] S.C.R. 649.

<sup>5</sup> [1898] 2 Q.B. 547, at pp. 551-552.

<sup>6</sup> [1939] 3 D.L.R. 497 (P.C.).

<sup>7</sup> [1977] 1 S.C.R. 41.

<sup>8</sup> [1986] 1 F.C. 129 (C.A.).

<sup>9</sup> [1970] S.C.R. 649.

<sup>10</sup> [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.), at p. 390.

<sup>11</sup> (1613), 77 E.R. 1025.

<sup>12</sup> See *Driedger*, *supra*, at pp. 493-496.

<sup>13</sup> [1979] 1 S.C.R. 565.

<sup>14</sup> [1977] 1 S.C.R. 41.

<sup>1</sup> La législation antérieure est analysée plus à fond par le juge Martland dans l'arrêt *Reine, La c. Walker*, [1970] R.C.S. 649.

<sup>2</sup> S.C. 1930, ch. 33.

<sup>3</sup> S.C. 1911, ch. 10, modifié: pour une version plus accessible, voir celle de 1927, S.R.C. 1927, ch. 78.

<sup>4</sup> [1970] R.C.S. 649.

<sup>5</sup> [1898] 2 Q.B. 547, aux p. 551 et 552.

<sup>6</sup> [1939] 3 D.L.R. 497 (C.P.).

<sup>7</sup> [1977] 1 R.C.S. 41.

<sup>8</sup> [1986] 1 C.F. 129 (C.A.).

<sup>9</sup> [1970] R.C.S. 649.

<sup>10</sup> [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.), à la p. 390.

<sup>11</sup> (1613), 77 E.R. 1025.

<sup>12</sup> Voir *Driedger*, *op.cit.*, aux p. 493 à 496.

<sup>13</sup> [1979] 1 R.C.S. 565.

<sup>14</sup> [1977] 1 R.C.S. 41.



- <sup>15</sup> [1984] 2 S.C.R. 633.  
<sup>16</sup> [1925] A.C. 569 (P.C.).  
<sup>17</sup> (1906), 38 S.C.R. 137, at pp. 142-143.  
<sup>18</sup> [1979] 1 S.C.R. 565, at pp. 573-574.  
<sup>19</sup> [1987] 5 W.W.R. 553, at pp. 558-559.  
<sup>20</sup> [1988] 3 W.W.R. 523.  
<sup>21</sup> [1920] 1 W.W.R. 31, at p. 37.  
<sup>22</sup> (1920), 61 S.C.R. 213.  
<sup>23</sup> [1933] A.C. 51 (H.L.), at p. 57.  
<sup>24</sup> [1928] 4 D.L.R. 755 (Ont. C.A.), at p. 769.

- <sup>15</sup> [1984] 2 R.C.S. 633.  
<sup>16</sup> [1925] A.C. 569 (C.P.).  
<sup>17</sup> (1906), 38 R.C.S. 137, aux p. 142 et 143.  
<sup>18</sup> [1979] 1 R.C.S. 565, aux p. 573 et 574.  
<sup>19</sup> [1987] 5 W.W.R. 553, aux p. 558 et 559.  
<sup>20</sup> [1988] 3 W.W.R. 523.  
<sup>21</sup> [1920] 1 W.W.R. 31, à la p. 37.  
<sup>22</sup> (1920), 61 R.C.S. 213.  
<sup>23</sup> [1933] A.C. 51 (H.L.), à la p. 57.  
<sup>24</sup> [1928] 4 D.L.R. 755 (C.A. Ont.), à la p. 769.

T-1569-99  
2001 FCT 231

T-1569-99  
2001 CFPI 231

**The Information Commissioner of Canada**  
(Applicant)

**Le Commissaire à l'information du Canada**  
(demandeur)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
**Canada** (Respondent)

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

and

et

**Philip W. Pirie** (Added Respondent)

**Philip W. Pirie** (codéfendeur)

**INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v.**  
**CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
**(T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c.**  
**CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET L'IMMIGRATION)**  
**(1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Dawson J.—Edmonton, January 22;  
Toronto, March 22, 2001.

Section de première instance, juge Dawson—  
Edmonton, 22 janvier; Toronto, 22 mars 2001.

*Access to Information — Judicial review of non-disclosure of names of interviewees who expressed opinions about Director during administrative review resulting in Director's dismissal, opinions expressed where disclosure would reveal identity, pursuant to Access to Information Act, ss. 19, 20 — S. 19(1) permitting refusal to disclose "personal information" as defined in Privacy Act, s. 3 — S. 19(2) permitting disclosure of personal information if in accordance with Privacy Act, s. 8 — Opening words, paragraphs (e), (f), (i), (j) of s. 3 definitions examined — Application dismissed, except identities of managers responsible for preventing harassment or for administering harassment policy who were interviewed, their recorded opinions not already disclosed, should be disclosed — Exercise of discretion under s. 19(2) not improper — Non-disclosed notes not used against Director as not in Department's possession until after his dismissal — Party seeking to prevent disclosure pursuant to s. 20(1)(c), (d) must establish reasonable expectation of probable harm — As only evidence before Court suggesting harm inadmissible hearsay, insufficient evidence of reasonable expectation of probable harm for disclosure to be withheld.*

*Accès à l'information — Contrôle judiciaire de la décision de ne pas communiquer, en vertu des art. 19 et 20 de la Loi sur l'accès à l'information, le nom des personnes ayant exprimé des opinions au sujet du directeur dans le cadre d'un examen administratif ayant entraîné son congédiement, ainsi que les opinions dont la communication risquait de révéler l'identité de personnes interrogées — L'art. 19(1) permet de refuser de communiquer les «renseignements personnels» au sens de l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — L'art. 19(2) autorise la communication de renseignements personnels dans les cas où la communication est conforme à l'art. 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Examen de la disposition liminaire et les paragraphes e), f), i), et j) de la définition contenue à l'art. 3 — Demande rejetée, sauf en ce qui concerne l'identité des cadres responsables d'empêcher le harcèlement ou d'appliquer la politique de harcèlement qui ont été interrogés, de même que leurs opinions consignées qui n'ont pas encore été divulguées, qui devrait être divulguées — Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 19(2) n'a pas été exercé de façon inappropriée — Les notes non divulguées n'ont pas été utilisées contre le directeur puisqu'elles n'ont été en la possession du Ministère qu'après le congédiement — La partie qui cherche à éviter la communication de renseignements en se fondant sur l'art. 20(1)c), et d) doit faire la preuve d'un risque vraisemblable de préjudice probable — Compte tenu que la seule preuve présentée qui permette à la Cour de conclure à un préjudice constitue une preuve par ouï-dire irrecevable, la preuve d'un risque vraisemblable de préjudice probable est insuffisante pour que la communication soit refusée.*

*Privacy — Judicial review of non-disclosure of names of interviewees who expressed opinions about Director during administrative review resulting in Director's dismissal, opinions expressed where disclosure would reveal identity, pursuant to Access to Information Act, ss. 19, 20 — S. 19(2) permitting refused to disclose of personal information if in accordance with Privacy Act, s. 8 — According to opening words of definition of "personal information" individual's views, opinions about Director personal information of Director — Also personal information of opinion holder if identifiable — Enumerated inclusions in paragraphs (e), (f), (i) examined — Name of opinion holder properly withheld only if disclosure would reveal information about opinion holder — Paragraph (j) excluding information about officer, employee of government institution relating to position, functions including name on document prepared in course of employment from personal information — Purpose to exempt only information attaching to positions, not that relating to specific individuals — Minister not meeting onus of proving information not within paragraph (j) with respect to names, opinions of individuals responsible for preventing harassment in workplace, but names of employees without such responsibility not information attaching to position, function but relating primarily to individuals themselves — For non-management employees, requested information not within paragraph (j).*

*Construction of Statutes — Privacy Act, s. 3 (definition of "personal information") — Information Commissioner arguing in view of specific exclusion in paragraph (h), absence of reference to exclusion of person's name in paragraph (g) indicating identifiable individual may not anonymously express opinion about another — This method of statutory interpretation not applicable where general opening words of definition intended to be primary source of interpretation, subsequent enumerations merely exemplifiers — Information Commissioner submitting Treasury Board's manual on Privacy and Data Protection persuasive — Court not bound by interpretation representing opinion of Treasury Board, officials — Interpretation of Privacy Act, Access to Information Act adopted by S.C.C. in Dagg v. Canada (Minister of Finance) not leading to interpretation set out in manual.*

*Protection des renseignements personnels — Contrôle judiciaire de la décision de ne pas communiquer en vertu des art. 19 et 20 de la Loi sur l'accès à l'information, le nom des personnes ayant exprimé des opinions au sujet du directeur dans le cadre d'un examen administratif ayant entraîné son congédiement, ainsi que les opinions dont la communication risquait de révéler l'identité de personnes interrogées — L'art. 19(2) autorise de refuser la communication de renseignements personnels dans les cas où celle-ci est conforme à l'art. 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — D'après la disposition liminaire de la définition de l'expression «renseignements personnels», les idées et opinions d'un individu au sujet du directeur constituent des renseignements personnels qui le concernent — Celles-ci constituent également des renseignements personnels touchant la personne qui les a exprimées, si cette personne est identifiable — Examen de la liste des exemples contenus aux paragraphes e), f), et i) — La décision de ne pas divulguer le nom de la personne qui a émis l'opinion serait bien fondée si la divulgation de son nom révélait des renseignements à son sujet — L'alinéa j) écarte de l'expression «renseignements personnels» les renseignements concernant un cadre ou un employé d'une institution fédérale portant sur son poste ou ses fonctions, notamment son nom lorsque celui-ci figure sur un document établi au cours de son emploi — L'objet est d'exempter seulement les renseignements relatifs aux postes et non ceux concernant une personne en particulier — Le ministre ne s'est pas acquitté de son fardeau d'établir que les renseignements ne relevaient pas des exceptions prévues à l'alinéa j) concernant les noms et opinions des individus chargés d'empêcher le harcèlement en milieu de travail, mais les noms des employés n'ayant pas cette responsabilité ne sont pas des renseignements reliés à leur poste ou à leur fonction mais constituent des renseignements reliés essentiellement aux individus eux-mêmes — En ce qui concerne les employés non-cadres, les renseignements demandés ne relèvent pas de l'alinéa j).*

*Interprétation des lois — Art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels (définition de l'expression «renseignements personnels») — Le Commissaire à l'information a allégué qu'en raison de l'exclusion spécifique prévue à l'alinéa h), l'absence de mention de l'exclusion du nom d'un individu à l'alinéa g) indique qu'un individu identifiable ne peut pas anonymement exprimer ses idées ou opinions sur un autre individu — Cette façon d'interpréter la Loi ne s'applique pas dans un cas où le préambule de la définition est censé constituer la source première de son interprétation, et où l'énumération qui suit ne constitue qu'une liste d'exemples — Le Commissaire à l'information a allégué que le manuel du Conseil du Trésor sur la protection des renseignements personnels et des données avait une valeur convaincante — La Cour ne s'estime pas liée par une interprétation qui ne constitue que l'opinion du Conseil du Trésor ou de ses cadres — L'interprétation de la Loi sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur l'accès à l'information adoptée par la C.S.C. dans*

This was an application for judicial review of a decision of the Minister of Citizenship and Immigration that the names of interviewees who expressed views and opinions about the then Director of the respondent's Case Processing Centre (CPC) at Vegreville, Alberta during an administrative review, and opinions expressed where disclosure would identify the interviewee, were exempted from disclosure pursuant to *Access to Information Act*, sections 19 and 20.

The respondent hired an independent consultant, TLS, to gather information about the existing corporate culture, as well as to generate ideas from staff about initiatives aimed at enhancing respect in the workplace after allegations had been made of discriminatory behaviour and harassment at the CPC. Prior to conducting interviews, TLS advised staff that the interviews would be confidential, and that TLS had an agreement with Citizenship and Immigration Canada (CIC) that TLS would not provide the content of the interviews to CIC. TLS's report was to be a summary of its findings, and no remarks were to be attributed to any individual. This assurance of confidentiality apparently did not apply to managers. Shortly after the report was completed, the Director was given a copy, immediately relieved of his duties, and a position previously offered to him in Winnipeg was withdrawn. The Director's request for access to notes from the interviews caused the interview notes to come into possession of CIC. Following two disclosures, the Director complained to the Information Commissioner that he was improperly denied access to records. Further disclosures were made. The Commissioner recommended more disclosures, and finally CIC released records containing opinions expressed by others about the Director, but not the names of persons interviewed or information about their position. Similarly, where disclosure of the information would reveal the identity of the interviewee, any information about the interviewee that was intertwined with the views or opinions of the interviewee about the Director was severed from the records disclosed.

*Access to Information Act*, subsection 19(1) requires non-disclosure of "personal information" as defined in *Privacy Act*, section 3. Section 3 defines "personal information" as information about an identifiable individual that is recorded in any form, followed by a list of inclusions in paragraphs (a) to (i) and exclusions in paragraphs (j) to (m). Paragraph 19(2)(c) permits disclosure of personal information if the disclosure is in accordance with *Privacy Act*, section 8. Subparagraph 8(2)(m)(ii) permits disclosure of information

*l'arrêt Dagg c. Canada (Ministre des Finances) n'est pas compatible avec celle du manuel.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration portant que les noms des personnes ayant exprimé, dans le cadre d'un examen administratif, leurs idées ou leurs opinions au sujet de celui qui à l'époque était le directeur du Service de traitement centralisé (STC) du défendeur à Vegreville (Alberta), ainsi que les opinions dont la communication permettrait d'identifier la personne interrogée, sont soustraits à la communication en vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Après avoir été saisi d'allégations de comportement discriminatoire et de harcèlement au sein du STC, le défendeur a retenu les services d'un spécialiste de l'extérieur, TLS, pour recueillir des renseignements au sujet de la culture organisationnelle et également pour faire ressortir les idées des employés sur les mesures à prendre afin de valoriser le respect en milieu de travail. Avant la tenue des entrevues, TLS a informé les employés que les entrevues seraient confidentielles, et qu'elle avait convenu avec Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) de ne pas lui dévoiler le contenu des entrevues. Le rapport de TLS devait être le résumé de ses constatations, et les remarques des participants devaient demeurer anonymes. Cette assurance de confidentialité n'était apparemment pas applicable aux directeurs. Peu après l'établissement du rapport, le directeur en a reçu copie, il a été démis de ses fonctions sur-le-champ, et la proposition qui lui avait été faite antérieurement pour un poste à Winnipeg a été retirée. La requête du directeur pour obtenir l'accès aux notes prises lors des entrevues a fait en sorte que ces notes se sont retrouvées entre les mains du CIC. Après que deux documents lui eurent été communiqués, le directeur a porté plainte auprès du Commissaire à l'information parce que l'accès aux documents lui avait été refusé indûment. D'autres documents ont subséquemment été communiqués au directeur. Le Commissaire a recommandé la communication d'autres renseignements, et CIC a fini par communiquer des documents dans lesquels figuraient des opinions exprimées au sujet du directeur, à l'exclusion du nom des personnes interrogées en entrevue et des renseignements relatifs aux postes qu'elles occupaient. De façon similaire, lorsque la communication des renseignements risquait de révéler l'identité de la personne interrogée, tous les passages dans lesquels des renseignements sur la personne interrogée étaient entremêlés à ses idées ou à ses opinions au sujet du directeur ont été retranchés des documents communiqués.

Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* exige que soit refusée la communication de «renseignements personnels» au sens de l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'expression «renseignements personnels», définie à l'art. 3, s'entend des renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, définition suivie d'une liste d'exemples à ses alinéas a) à i) et d'exclusions à ses alinéas j) à m). L'alinéa 19(2)c) autorise la communication

that would clearly benefit the individual to whom the information relates. *Access to Information Act*, subsection 20(1) prohibits disclosure of information which could reasonably be expected to (c) result in material financial loss or gain to a third party, or (d) interfere with contractual or other negotiations.

The issues were: (1) whether the respondent was authorized to refuse disclosure pursuant to *Access to Information Act*, subsection 19(1); (2) whether the respondent properly considered *Access to Information Act*, subsection 19(2) and *Privacy Act*, subparagraph 8(2)(m)(ii); (3) whether the respondent was authorized to refuse disclosure pursuant to *Access to Information Act*, paragraphs 20(1)(c) and (d).

*Held*, the application should be dismissed, except that the identities of all managers with responsibility to prevent harassment in the workplace or to administer a harassment policy who were interviewed should be disclosed together with any of their recorded opinions or views they had which had not already been disclosed.

(1) Applying the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, in interpreting the definition of “personal information” under *Privacy Act*, section 3, according to the opening words of the definition of “personal information”, an individual’s views or opinions about the Director and the fact that it was that individual’s view or opinion about him would be the Director’s personal information. But the fact of the holding of the opinion and the opinion itself would also be personal information of the individual, if the individual was identifiable. As it is necessary to read the words of an Act in their entire context, it was still necessary to review the enumerated exemplifiers to ensure that this conclusion agreed with the balance of the definition. Paragraph (e) includes in “personal information” the personal opinions or views except where they are about another individual. Thus while the personal opinion or views of an identifiable individual would be that individual’s personal information, that is not the case where the views are about another individual. Parliament’s intent is further evidenced in paragraph (g), which includes “the views or opinions of another individual about the individual” in “personal information”. Thus an individual’s opinion about the Director is the Director’s personal information. That neither paragraph (e) nor (g) deal with the name of the opinion holder does not mean that such information is not personal information. That information is not captured by one of the specified examples is irrelevant if the information is otherwise captured by the opening words of the definition.

de renseignements personnels dans les cas où la communication est conforme à l’article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le sous-alinéa 8(2)m)(ii) autorise la communication de renseignements lorsque l’individu concerné en tirerait un avantage certain. Le paragraphe 20(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* interdit la communication de renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement, selon l’alinéa c), de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers, ou selon l’alinéa d), d’entraver des négociations en vue de contrats ou à d’autres fins.

Les questions en litige étaient de savoir 1) si le défendeur était bien fondé de refuser la communication en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l’accès à l’information*; 2) si le défendeur avait tenu compte, de manière adéquate, du paragraphe 19(2) de la *Loi sur l’accès à l’information* et du sous-alinéa 8(2)m)(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; et 3) si le défendeur était bien fondé de refuser la communication en vertu des alinéas 20(1)c) et d) de la *Loi sur l’accès à l’information*.

*Jugement*: la demande doit être rejetée, sauf en ce qui concerne tous les cadres ayant comme responsabilité d’empêcher le harcèlement sur le lieu de travail ou comme fonction d’appliquer la politique de harcèlement qui ont été interrogés, dont l’identité doit être communiquée de même que toutes leurs opinions ou idées consignées qui n’ont pas encore été divulguées.

1) Suivant les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, s’agissant de l’interprétation de la définition de l’expression «renseignements personnels» qui figure à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et selon la disposition liminaire de cette définition, les idées et les opinions d’un individu au sujet du directeur, ainsi que le fait que l’idée ou l’opinion appartient à cet individu, constitueraient des renseignements personnels concernant le directeur. Toutefois, le fait d’avoir une opinion, et l’opinion en soi, constitueraient également des renseignements personnels touchant l’individu concerné, si celui-ci était identifiable. Puisqu’il est essentiel d’interpréter les termes d’une loi dans leur contexte global, il est donc nécessaire d’examiner la liste des exemples afin d’assurer que cette conclusion cadre bien avec le reste de la définition. Suivant l’alinéa e), l’expression «renseignements personnels» comprend les opinions ou les idées personnelles, sauf celles qui portent sur un autre individu. Ainsi, bien que les opinions ou idées personnelles d’un individu identifiable constituent des renseignements personnels concernant cet individu, il en va tout autrement lorsque les opinions ou les idées portent sur un autre individu. Quant à l’alinéa g), il confirme à nouveau l’intention du législateur et il inclut également dans l’expression «renseignements personnels» les idées ou opinions d’un autre individu portant sur l’individu concerné. En conséquence, l’opinion d’un individu au sujet du directeur constitue un renseignement personnel qui concerne ce dernier. Il est vrai que ni l’alinéa e) ni l’alinéa

Paragraph (i) deals expressly with an individual's name. The effect of paragraph (i) is that the name of an identifiable individual is the personal information of that individual either where the name appears with other personal information relating to the individual, or where disclosure of the name would reveal information (not necessarily personal) about the individual. The name of an opinion holder will be that person's personal information if it appears with other personal information about the person. But because that person's opinion about the Director is not that person's personal information, the name of the opinion holder is not *per se* his personal information based on the first branch of paragraph (i). Under the second branch of paragraph (i), the name of the opinion holder would only be properly withheld if disclosure would reveal information about the opinion holder. Disclosure of names of interviewees would reveal information about those individuals so as to fall within the second branch of paragraph (i), i.e. that they had participated in the administrative review.

The Information Commissioner argued that in view of the specific exclusion in paragraph (h), the absence of any reference to the exclusion of a person's name in paragraph (g) should be taken as an indication of Parliament's intent that an identifiable individual may not anonymously express an opinion or view about another individual. This method of statutory interpretation is not applicable where the general opening words of the definition are intended to be the primary source of interpretation and the subsequent enumerations merely exemplifiers. Secondly, the Information Commissioner submitted that the Treasury Board's manual on Privacy and Data protection was persuasive. The Court was not, however, bound by an interpretation which represents only the non-binding opinion of the Treasury Board or its officials. The interpretation of the *Privacy Act* and the *Access Act* adopted in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)* did not lead to the interpretation set out in the manual.

Paragraph (j) excludes from the definition of "personal information" information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual, including the person's name on a document prepared in the course of employment. Therefore, the issue was whether the information was personal information given in the course of employment. The purpose of paragraph (j) is to exempt only information attaching to positions and not that which relates

g) ne traite du nom de la personne qui a émis l'opinion, mais cela ne signifie pas que de tels renseignements ne sont pas des renseignements personnels. Le fait que les renseignements ne soient pas visés par les exemples n'a pas d'importance si les renseignements sont autrement visés par la disposition liminaire de la définition. L'alinéa i) traite expressément du nom d'un individu. Il en découle que le nom d'un individu identifiable est un renseignement personnel le concernant, soit lorsque le nom est mentionné avec d'autres renseignements personnels concernant l'individu, soit lorsque la divulgation du nom révélerait des renseignements (sans que ces renseignements ne soient nécessairement personnels) au sujet de cet individu. Le nom d'une personne qui a émis une opinion constitue un renseignement personnel à son sujet s'il est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant. Toutefois, puisque l'opinion de cette personne au sujet du directeur n'est pas un renseignement personnel rattaché à cette autre personne, le nom de la personne qui a émis l'opinion n'est pas en soi un renseignement personnel qui la concerne, compte tenu de la première partie de l'alinéa i). Suivant la deuxième partie de l'alinéa i), la décision de ne pas divulguer le nom de la personne qui a émis l'opinion serait bien fondée si la divulgation de son nom révélait des renseignements à son sujet. La divulgation des noms des personnes interrogées révélerait des renseignements à leur sujet de la façon prévue dans la deuxième partie de l'alinéa i), à savoir leur participation à l'examen administratif.

Le Commissaire à l'information a allégué qu'en raison de l'exclusion spécifique à l'alinéa h), l'absence de toute mention de l'exclusion du nom d'un individu à l'alinéa g) devrait être considérée comme exprimant l'intention du Parlement de faire en sorte qu'un individu identifiable ne puisse pas anonymement exprimer ses idées ou ses opinions sur un autre individu. Cette façon d'interpréter la loi ne s'applique pas dans un cas où le préambule de la définition est censé constituer la source première de son interprétation, et où l'énumération qui suit ne constitue qu'une liste d'exemples. Deuxièmement, le Commissaire à l'information a fait valoir que le manuel du Conseil du Trésor avait une valeur convaincante. Toutefois, la Cour ne s'est pas estimée liée par une interprétation qui ne constitue que l'opinion non contraignante du Conseil du trésor ou de ses cadres. L'interprétation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* que la Cour suprême du Canada a adoptée dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)* n'est pas compatible avec celle du manuel.

L'alinéa j) exclut de la définition de l'expression «renseignements personnels», les renseignements concernant un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi. Il fallait donc répondre à la question de savoir si les renseignements constituaient des renseignements personnels fournis au cours d'un emploi. L'objet de l'alinéa j) est d'exempter seulement les rensei-

to specific individuals. In considering the applicability of paragraph (j), a distinction had to be drawn between those employees who were managers with certain responsibilities and functions, and those who were not. With respect to the names and opinions of individuals having responsibility for preventing harassment in the workplace or for the administration of a harassment policy, the Minister had failed to meet the onus of proving that the information does not fall within paragraph (j) of the definition of "personal information". With respect to employees without such responsibility, their names were not information attaching to their position or function, but rather were information relating primarily to the individuals themselves. For this class of non-management employees, the requested information did not fall within paragraph (j).

(2) In exercising his discretion under subparagraph 8(2)(m)(i), while the Minister is not required to consider whether it is in the public interest to disclose personal information, if faced with a disclosure demand he must at least consider the matter. If he fails to do so, he has declined jurisdiction. The decision-maker swore that she considered the exceptions outlined under subsection 19(2) and determined that none of the provisions of *Privacy Act*, section 8 applied. The Information Commissioner asserted that the Director's ability to refute the report was limited by the manner in which the report was provided. The Director was given a copy of the report and had an opportunity to provide written representations in response to the Deputy Minister. The non-disclosed notes were not used against him because they were not in the Department's possession until after he had filed his complaint. The exercise of discretion under subsection 19(2) was not improper.

(3) A party seeking to prevent disclosure pursuant to paragraphs 20(1)(c) and (d) must establish a "reasonable expectation of probable harm". The only relevant evidence before the Court was a letter from a TLS principal expressing concern as to possible negative impact upon its business if it cannot deliver on promises to hold confidential what is said by interviewees. But this letter constituted inadmissible hearsay evidence. There was, therefore, insufficient evidence of a reasonable expectation of probable harm for disclosure to be withheld on the basis of paragraphs 20(1)(c) and (d).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 16(1)(c), 17, 19, 20, 48.

nements relatifs aux postes et non ceux concernant une personne en particulier. Prenant en considération les conditions d'application de l'alinéa j), il a fallu faire une distinction entre les employés qui occupent des postes de cadre avec certaines responsabilités et fonctions, et les autres employés. En ce qui concerne les noms et les opinions des individus chargés d'empêcher le harcèlement en milieu de travail ou d'appliquer la politique de harcèlement, le ministre ne s'est pas acquitté de son fardeau d'établir que ces renseignements ne relevaient pas des exceptions prévues à l'alinéa j) de la définition de l'expression «renseignements personnels». En ce qui concerne les employés n'ayant pas cette responsabilité, leurs noms ne sont pas des renseignements reliés à leur poste ou à leur fonction, mais constituent plutôt des renseignements reliés essentiellement aux individus eux-mêmes. En ce qui concerne cette catégorie d'employés non-cadres, les renseignements demandés ne relèvent pas de l'alinéa j).

2) Lorsque le ministre exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le sous-alinéa 8(2)m)(i), il est toujours tenu d'examiner s'il est dans l'intérêt public de divulguer des renseignements personnels, toutefois lorsqu'une demande de divulgation lui est faite, il doit à tout le moins examiner l'affaire. Il refuse d'exercer sa compétence s'il omet de le faire. Le décideur a déclaré sous serment avoir pris en considération les exceptions prévues au paragraphe 19(2) et avoir décidé qu'aucune des dispositions de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait. Le Commissaire à l'information a fait valoir que la possibilité que le directeur a eue de réfuter le rapport a été limitée par la façon dont le rapport lui a été fourni. Le directeur a reçu copie du rapport et a eu l'occasion d'y répondre en présentant des observations écrites au sous-ministre. Les notes non divulguées n'avaient pas été utilisées contre lui puisque ces notes n'ont été en la possession du Ministère qu'après le dépôt de sa plainte. Le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 19(2) n'a pas été exercé de façon inappropriée.

3) La partie qui cherche à éviter la communication de renseignements en se fondant sur les dispositions prévues aux alinéas 20(1)c) et d) doit faire la preuve «d'un risque vraisemblable de préjudice probable». La seule preuve pertinente présentée à la Cour consistait en une lettre provenant d'un directeur de TLS qui exprimait ses inquiétudes quant au risque que l'entreprise soit compromise si elle ne peut pas rester fidèle à sa promesse de garder le contenu des entrevues confidentiel. Cette lettre constituait toutefois une preuve par ouï-dire irrecevable. La preuve d'un risque vraisemblable de préjudice probable était donc insuffisante pour que la communication soit refusée sur la base des alinéas 20(1)c) et d).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 16(1)c), 17, 19, 20, 48.

*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 81(1), 369, 394(1).  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3 "personal information", 8(2)(m)(ii), 71(1)(c).

*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 «renseignements personnels» (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144), 8(2)(m)(ii), 71(1)(c).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 81(1), 369, 394(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*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; *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1990), 67 D.L.R. (4th) 315; 107 N.R. 89 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 3 F.C. 320; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 230; 50 C.P.R. (3d) 253; 64 F.T.R. 62 (T.D.).

#### AUTHORS CITED

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

APPLICATION for judicial review of the Minister's decision that the names of interviewees who expressed views and opinions about the then Director of the respondent's Vegreville Case Processing Centre during an administrative review, and opinions expressed where disclosure would identify the interviewee, should be exempted from disclosure pursuant to *Access to Information Act*, sections 19 and 20. Application dismissed, except that the identities of all managers having responsibility for preventing harassment in the workplace or for the administration of a harassment policy who were interviewed should be disclosed together with any of their recorded opinions or views which had not already been disclosed.

#### APPEARANCES:

*Daniel Brunet* and *Emily McCarthy* for applicant.

*Christopher M. Rupar* for respondent.

*Philip W. Pirie*, for added respondent, on his own behalf.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*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; *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)* (1990), 67 D.L.R. (4th) 315; 107 N.R. 89 (C.A.F.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 3 C.F. 320; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 230; 50 C.P.R. (3d) 253; 64 F.T.R. 62 (1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

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

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du ministre selon laquelle les noms des personnes ayant exprimé, dans le cadre d'un examen administratif, leurs idées ou leurs opinions au sujet de celui qui à l'époque était le directeur du Service de traitement centralisé de Vegreville, ainsi que les opinions dont la communication permettrait d'identifier la personne interrogée, ont été soustraits à la communication en vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Demande rejetée, sauf en ce qui concerne tous les cadres ayant comme responsabilité d'empêcher le harcèlement sur le lieu de travail ou comme fonction d'appliquer la politique de harcèlement qui ont été interrogés, dont l'identité doit être communiquée de même que toutes leurs opinions ou idées consignées qui n'ont pas encore été divulguées.

#### ONT COMPARU:

*Daniel Brunet* et *Emily McCarthy* pour le demandeur.

*Christopher M. Rupar* pour le défendeur.

*Philip W. Pirie*, codéfendeur, pour son propre compte.



## SOLICITORS OF RECORD:

*The Information Commissioner of Canada,*  
Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DAWSON J.: At issue in this application for judicial review is whether portions of the notes of interviews and the names of interviewees who expressed views and opinions about the added respondent, Mr. Pirie, during an administrative review of the respondent's Case Processing Centre (CPC) in Vegreville, Alberta, were properly exempted from disclosure to Mr. Pirie under sections 19 and 20 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (Access Act).

## THE FACTS

[2] This application arises out of the request of Mr. Pirie for "[a]ll written records including notes from interviews related to the administrative review of CPC Vegreville prepared by TLS Enterprises" (TLS).

[3] Allegations of discriminatory behaviour and harassment at the respondent's CPC in Vegreville, Alberta, prompted the respondent to request that TLS, an independent consultant, "examine corporate culture, value, and systems in the CPC Vegreville with a view to enhancing respect in the workplace for all individuals". The methodology specified by Citizenship and Immigration Canada (CIC) was to "be designed to gather information about the existing corporate culture, value and systems, as well as generate ideas from staff about initiatives aimed at enhancing respect in the workplace for all. Staff will be asked to define what is important to them in a respectful workplace, and their input will be used to create a definition of respectful workplace for the CPC".

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le Commissaire à l'information du Canada,*  
Ottawa, pour le demandeur.

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

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

[1] LE JUGE DAWSON: Le litige, dans la présente demande de contrôle judiciaire, porte sur la question de savoir si la communication des parties de notes d'entrevue ainsi que les noms des personnes qui ont exprimé leurs idées et leurs opinions au sujet du codéfendeur, M. Pirie, dans le cadre d'un examen administratif effectué au Service de traitement centralisé du défendeur à Vegreville (Alberta), a à bon droit été refusée à M. Pirie en vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1.

## LES FAITS

[2] La présente demande découle de la requête présentée par M. Pirie pour obtenir [TRADUCTION] «tous les documents officiels, notamment les notes des entrevues effectuées dans le cadre de l'examen administratif du STC de Vegreville, préparés par TLS Enterprises» (TLS).

[3] Des allégations de comportement discriminatoire et de harcèlement au STC du défendeur à Vegreville (Alberta) ont incité le défendeur à demander à TLS, spécialiste de l'extérieur, [TRADUCTION] «de faire l'examen de la culture organisationnelle, ainsi que des valeurs et des infrastructures en place au STC de Vegreville dans une perspective visant à valoriser le respect de tous en milieu de travail». La façon de procéder, précisée par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), devait être [TRADUCTION] «conçue pour recueillir des renseignements au sujet de la culture organisationnelle, des valeurs et des infrastructures en place, et également pour faire ressortir les idées des employés sur les mesures à prendre afin de valoriser le respect de tous en milieu de travail. Les employés seront appelés à préciser ce qui, à leurs yeux, revêt de l'importance pour que le respect en milieu de travail

soit valorisé, et leurs commentaires seront utilisés pour élaborer une définition du respect en milieu de travail au sein du STC».

[4] Pursuant to its mandate, TLS conducted interviews in April, May and June of 1996. Prior to the interviews, staff were advised that the interviews would be confidential and that TLS had an agreement with CIC that TLS would maintain notes of the interviews, but would not pass the content of the interviews on to anyone in CIC. TLS's report was to be a summary of its findings and no remarks were to be attributed to any individual. This assurance of confidentiality apparently did not apply to Mr. Pirie or to other managers.

[5] CPC Vegreville employees were given the opportunity to self-select for interviews. As well, some individuals were randomly selected to be interviewed and TLS invited particular individuals to be interviewed where TLS determined that parts of the CPC Vegreville workplace were not properly represented. The review was completed on June 30, 1996 and the final report of TLS was provided to CIC on July 1, 1996. The report was subsequently made public.

[6] On the morning of July 10, 1996, Mr. Pirie, then the Director of CPC Vegreville, was given a copy of the TLS report. At approximately 2:00 p.m. that afternoon, at a meeting to discuss the report, Mr. Pirie was advised that he was immediately relieved of his duties as Director of CPC Vegreville. Mr. Pirie says that at that meeting he was told as well that in view of the problems identified in the TLS report a position previously offered to him in Winnipeg was withdrawn.

[7] By request to CIC dated July 31, 1996, Mr. Pirie sought access to notes from the interviews conducted by TLS. That request caused the interview notes then in the possession of TLS to come into possession of CIC. Following two disclosures of requested documentation Mr. Pirie made a complaint to the Information Commissioner asserting that he was improperly denied

[4] Dans le cadre de son mandat, TLS a effectué des entrevues en avril, en mai et en juin de l'année 1996. Avant la tenue des entrevues, les employés ont été informés que les entrevues seraient confidentielles, et que TLS avait convenu avec le CIC qu'elle rédigerait des notes d'entrevue, mais qu'elle n'en dévoilerait le contenu à personne au sein du CIC. Le rapport de TLS devait être le résumé de ses constatations, et les remarques des participants devaient demeurer anonymes. Cette assurance de confidentialité n'était apparemment pas applicable à M. Pirie ni aux autres directeurs.

[5] Les employés du STC de Vegreville ont eu la possibilité de se porter volontaire aux entrevues. De plus, quelques personnes ont été sélectionnées au hasard pour des entrevues, et TLS avait convié certaines personnes à des entrevues lorsqu'elle jugeait que certains secteurs, du milieu de travail du STC de Vegreville, étaient sous-représentés. L'examen s'est terminé le 30 juin 1996, et le rapport final de TLS a été remis au CIC le 1<sup>er</sup> juillet 1996. Le rapport a ensuite été rendu public.

[6] Le 10 juillet 1996 en avant-midi, M. Pirie, directeur du STC de Vegreville à cette époque, a reçu une copie du rapport de TLS. Plus tard dans l'après-midi, vers 2 heures, lors d'une réunion prévue pour discuter du rapport, M. Pirie a été informé qu'il était démis sur-le-champ de ses fonctions de directeur du STC de Vegreville. M. Pirie affirme avoir été également informé, à la même réunion, qu'en raison des problèmes signalés dans le rapport de TLS, un poste à Winnipeg qui lui avait été proposé antérieurement ne lui était plus offert.

[7] Dans une requête adressée à CIC en date du 31 juillet 1996, M. Pirie a sollicité l'accès aux notes prises lors des entrevues réalisées par TLS. Cette requête a eu pour résultat que les notes d'entrevue se sont retrouvées entre les mains du CIC, alors que jusque-là elles avaient été en la possession de TLS. Après que deux des documents demandés lui eurent

access to records. Further disclosures were subsequently made by CIC to Mr. Pirie.

[8] On March 30, 1999, the Information Commissioner reported the results of his investigation into the complaint and recommended the disclosure of:

- (i) views or opinions about Mr. Pirie expressed by others;
- (ii) the identities of those expressing such views or opinions; and
- (iii) any views or opinions given by public officials in the course of employment.

[9] On June 11, 1999, CIC released further records containing opinions expressed by others about Mr. Pirie. The names of the persons interviewed along with information about their position at CPC Vegreville were not disclosed. Similarly, where disclosure of the information would reveal the identity of the interviewee, any information about the interviewee that was intertwined with the views or opinions of the interviewee about Mr. Pirie was severed from the records disclosed to Mr. Pirie. The non-disclosure of documentation was said to be based upon the provisions of paragraph 16(1)(c), section 17, subsection 19(1) and subsection 20(1) of the Access Act.

[10] Therefore, the information that remains in dispute concerns the names of the people who were interviewed by TLS and opinions expressed by them where disclosure of that information was refused because it would identify the interviewee.

#### THE ISSUES

[11] The respondent no longer relies upon sections 16 or 17 of the Access Act. The applicant therefore

été communiqués, M. Pirie a porté plainte auprès du Commissaire à l'information, alléguant que l'accès aux documents lui avait été refusé indûment. Le CIC a subséquemment communiqué à M. Pirie d'autres documents.

[8] Le 30 mars 1999, le Commissaire à l'information a fait rapport des résultats de l'enquête menée au sujet de la plainte, et il a recommandé la communication des renseignements suivants:

- i) les idées ou les opinions exprimées au sujet de M. Pirie;
- ii) l'identité de ceux qui avaient exprimé ces idées ou opinions;
- iii) les idées ou opinions, quelles qu'elles soient, émises par des fonctionnaires dans le cadre de leurs fonctions.

[9] Le 11 juin 1999, le CIC a communiqué d'autres documents dans lesquels figuraient des opinions exprimées au sujet de M. Pirie. Toutefois, le nom des personnes interrogées en entrevue ainsi que les renseignements relatifs aux postes qu'elles occupaient au STC de Vegreville n'ont pas été communiqués. De façon similaire, lorsque la communication des renseignements risquait de révéler l'identité de la personne interrogée, tous les passages dans lesquels des renseignements sur la personne interrogée étaient entremêlés à ses idées ou à ses opinions au sujet de M. Pirie, ont été retranchés des documents communiqués à ce dernier. La non-communication des documents s'appuyait sur les dispositions prévues à l'alinéa 16(1)c), à l'article 17, et aux paragraphes 19(1) et 20(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[10] Par conséquent, les renseignements toujours en litige ont trait aux noms des personnes interrogées par TLS et à leurs opinions, dans la mesure où la communication de ces renseignements a été refusée parce qu'ils permettraient d'identifier les personnes interrogées.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] Le défendeur n'invoque plus les articles 16 et 17 de la *Loi sur l'accès à l'information*. En

raises three issues with respect to the respondent Minister's decision to deny disclosure:

(1) Whether the respondent discharged its burden of establishing that it was authorized to refuse disclosure of the requested records or portions thereof pursuant to subsection 19(1) of the Access Act;

(2) Whether the respondent properly considered subsection 19(2) of the Access Act and subparagraph 8(2)(m)(ii) of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21; and

(3) Whether the respondent was authorized to refuse disclosure pursuant to paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Access Act.

#### RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[12] Sections 19 and 20 of the Access Act are as follows:

**19.** (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

(a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;

(b) the information is publicly available; or

(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

**20.** (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) trade secrets of a third party;

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to,

conséquence, le demandeur soulève trois questions se rapportant à la décision du ministre défendeur de refuser la communication:

1) Le défendeur s'est-il acquitté de son fardeau d'établir qu'il était bien fondé de refuser la communication, totale ou partielle, des documents demandés, en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*?

2) Le défendeur a-t-il tenu compte, de manière adéquate, du paragraphe 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information* et du sous-alinéa 8(2)m(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21?

3) Le défendeur était-il bien fondé de refuser la communication en vertu des alinéas 20(1)c) et d) de la *Loi sur l'accès à l'information*?

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[12] Les articles 19 et 20 de la *Loi sur l'accès à l'information* sont ainsi libellés:

**19.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

a) l'individu qu'ils concernent y consent;

b) le public y a accès;

c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

**20.** (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

a) des secrets industriels de tiers;

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits finan-

or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

(2) The head of a government institution shall not, pursuant to subsection (1), refuse to disclose a part of a record if that part contains the results of product or environmental testing carried out by or on behalf of a government institution unless the testing was done as a service to a person, a group of persons or an organization other than a government institution and for a fee.

(3) Where the head of a government institution discloses a record requested under this Act, or a part thereof, that contains the results of product or environmental testing, the head of the institution shall at the same time as the record or part thereof is disclosed provide the person who requested the record with a written explanation of the methods used in conducting the tests.

(4) For the purposes of this section, the results of product or environmental testing do not include the results of preliminary testing conducted for the purpose of developing methods of testing.

(5) The head of a government institution may disclose any record that contains information described in subsection (1) with the consent of the third party to whom the information relates.

(6) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains information described in paragraph (1)(b), (c) or (d) if that disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if the public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party.

[13] The definition of “personal information” found in section 3 of the *Privacy Act* is:

3. . . .

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or marital status of the individual,

ciers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

(2) Le paragraphe (1) n'autorise pas le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de la partie d'un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement effectués par une institution fédérale ou pour son compte, sauf si les essais constituent une prestation de services fournis à titre onéreux mais non destinés à une institution fédérale.

(3) Dans les cas où, à la suite d'une demande, il communique, en tout ou en partie, un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement, le responsable d'une institution fédérale est tenu d'y joindre une note explicative des méthodes utilisées pour effectuer les essais.

(4) Pour l'application du présent article, les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement ne comprennent pas les résultats d'essais préliminaires qui ont pour objet la mise au point de méthodes d'essais.

(5) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer tout document contenant les renseignements visés au paragraphe (1) si le tiers que les renseignements concernent y consent.

(6) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.

[13] La définition de «renseignements personnels» contenue à l'article 3 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est la suivante:

3. [. . .]

«renseignements personnels» Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment:

a) les renseignements relatifs à sa race, à son origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(d) the address, fingerprints or blood type of the individual,

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

(f) correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

(h) the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

d) son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

g) les idées ou opinions d'autrui sur lui;

h) les idées ou opinions d'un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l'alinéa e), à l'exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

toutefois, il demeure entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

(i) le fait même qu'il est ou a été employé par l'institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi;

(k) information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of those services,

(l) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

(m) information about an individual who has been dead for more than twenty years.

k) un individu qui, au titre d'un contrat, assure ou a assuré la prestation de services à une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l'individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de la prestation;

l) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

m) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

## ANALYSIS

(i) Did the respondent discharge its burden of establishing that it was authorized to refuse disclosure of the requested records or portions thereof pursuant to subsection 19(1) of the Access Act?

[14] Section 48 of the Access Act makes it clear that the burden of proof is on the respondent Minister to establish that her refusal to disclose records is justified under that Act.

[15] In order to determine if the Minister's refusal was justified, I begin by observing that in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, the Supreme Court of Canada considered both the broad general interpretive principles applicable to the Access Act and to the *Privacy Act* and the interpretation to be given to the definition of "personal information" under section 3 of the *Privacy Act*.

[16] All members of the Court agreed upon the approach to be taken to interpret the Access Act and the *Privacy Act* and agreed that, on the facts then before the Court, the names on sign-in logs were "personal information" within the meaning of that phrase as defined in section 3 of the *Privacy Act*. Members of the Court differed as to whether disclosure was required pursuant to paragraph 3(j) of the *Privacy Act*.

## ANALYSE

(i) Le défendeur s'est-il acquitté de son fardeau d'établir qu'il était bien fondé de refuser la communication, totale ou partielle, des documents demandés en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi sur l'accès à l'information?

[14] L'article 48 de la *Loi sur l'accès à l'information* indique clairement qu'il incombe au ministre défendeur d'établir que son refus de communiquer les documents est justifié dans le cadre de cette Loi.

[15] Pour décider si le refus du ministre était justifié, je me reporte dès le départ à l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, où la Cour suprême du Canada s'est penchée sur les grands principes généraux d'interprétation applicables à la *Loi sur l'accès à l'information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et sur l'interprétation à donner à la définition de «renseignements personnels» prévue à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[16] Tous les membres de cette Cour se sont entendus sur la façon d'aborder l'interprétation de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et ils ont convenu que, selon les faits de l'espèce, les noms sur les feuilles de présence étaient des «renseignements personnels» au sens de l'expression définie à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Toutefois, les membres de la Cour ne partageaient pas le même avis sur la question de savoir s'il y avait une obligation de communiquer les renseignements visés à l'alinéa 3j) de cette Loi.

[17] The following principles articulated by the Supreme Court in *Dagg* are relevant to the issues raised in this application:

(i) The underlying purposes of both the Access Act and the *Privacy Act* must be given equal effect (at paragraph 51);

(ii) While access is the general rule, the personal information exception must not be given a narrow interpretation and “in so far as it is encompassed by the definition of ‘personal information’ in s. 3 of the *Privacy Act*, privacy is paramount over access” (at paragraph 48);

(iii) Regard must be had to the purposes of both statutes when considering whether information is “personal information” (at paragraph 55);

(iv) The definition of “personal information” is expansive and the general opening words of the definition “information about an identifiable individual that is recorded in any form” are intended to be the primary source of interpretation (at paragraph 68);

(v) Once it is determined that a record falls within the opening words of the definition of “personal information” it is not necessary for it to be encompassed by any one of the specific examples set out in paragraphs 3(a) to (i) of the definition (at paragraph 77); and

(vi) Paragraph 3(i) of the definition provides that the name of an individual is personal information if the disclosure of the name itself would reveal information about the individual. There is no requirement that the information revealed be “personal information” (at paragraph 85).

[18] Applying those principles, I note that the purpose of the Access Act, as articulated in subsection 2(1) of the statute, is to extend the laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government

[17] Les principes suivants, énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Dagg*, sont pertinents eu égard aux questions soulevées dans la présente demande:

i) Il faut mettre à exécution également les objets qui sous-tendent la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (au paragraphe 51);

ii) Bien que le droit d'accès à l'information constitue la règle générale, l'exception touchant aux renseignements personnels ne doit pas recevoir une interprétation restreinte, et «dans la mesure où il est visé par la définition de “renseignements personnels”, contenue à l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le droit à la vie privée l'emporte sur le droit d'accès à l'information» (au paragraphe 48);

iii) Pour décider si des renseignements sont des «renseignements personnels», il faut tenir compte des objets des deux lois (au paragraphe 55);

iv) La définition de «renseignements personnels» a un sens large et la disposition liminaire de la définition «[I]es renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable» doit servir de principale source d'interprétation (au paragraphe 68);

v) Une fois qu'il a été jugé qu'un document relève de la disposition liminaire de la définition de l'expression «renseignements personnels», il n'est pas nécessaire qu'il corresponde à l'un des exemples précis donnés aux alinéas 3a) à i) de la définition (au paragraphe 77);

(vi) L'alinéa 3i) de la définition prévoit que le nom d'une personne est un renseignement personnel si la seule divulgation du nom révélerait des renseignements au sujet de la personne concernée. Il n'y a aucune exigence voulant que les renseignements révélés soient «personnels» (au paragraphe 85).

[18] Appliquant ces principes, je fais remarquer que la *Loi sur l'accès à l'information* a pour objet, suivant son paragraphe 2(1), d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, et les exceptions indispensables à ce droit sont précises et



information should be available to the public and necessary exceptions to that right should be limited and specific. The purpose of the *Privacy Act*, as articulated in section 2 of the statute, is to extend the laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information.

[19] I then move to the general opening words of the definition of “personal information” found in section 3 of the *Privacy Act*. It follows, in my view, from that expansive definition alone that an individual’s views or opinions about Mr. Pirie and the fact that it was that individual’s view or opinion would be personal information of Mr. Pirie. In addition, the fact of the holding of the opinion and the opinion itself would also be personal information of the individual, if the individual was identifiable.

[20] However, as noted in E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87:

Today there is only one principle or approach, [to statutory interpretation] 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.

[21] It is therefore necessary to review the balance of the definition of “personal information”, that is the enumerated exemplifiers, to ensure that the above conclusion, based upon the opening words of the definition alone, accords with the balance of the definition.

[22] Three paragraphs are immediately relevant: paragraphs (e), (f) and (i).

[23] In paragraph (e), Parliament has made it clear that while under the broad opening words of the definition the personal opinion or views of an identifiable individual would be that individual’s personal information, that is not the case where the opinions or

limitées. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* a pour objet, suivant son article 2, de compléter la législation canadienne en matière de protection de renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d’accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent.

[19] Je me tourne à présent vers la disposition liminaire générale de la définition de l’expression «renseignements personnels» qui figure à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. À mon avis, par le seul sens large de la définition, les idées et les opinions d’un individu au sujet de M. Pirie, ainsi que le fait que l’idée ou l’opinion appartienne à cet individu, constitueraient des renseignements personnels concernant M. Pirie. De plus, le fait d’avoir une opinion, et l’opinion en soi, constitueraient également des renseignements personnels touchant l’individu concerné, si celui-ci était identifiable.

[20] Cependant, comme il est signalé dans l’ouvrage de E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1983), à la page 87:

[TRADUCTION] De nos jours, il n’y a qu’un seul principe ou méthode [d’interprétation de la loi]; il faut interpréter les termes d’une loi dans leur contexte global selon le sens grammatical et ordinaire qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[21] Il est donc nécessaire d’examiner le reste de la définition de l’expression «renseignements personnels», soit la liste des exemples, afin d’assurer que la conclusion susmentionnée, laquelle est strictement fonction de la disposition liminaire de la définition, cadre bien avec le reste de la définition.

[22] D’emblée, trois alinéas sont pertinents: il s’agit des alinéas e), f) et i).

[23] À l’alinéa e), le législateur a clairement dit que si les opinions ou idées personnelles d’un individu identifiable constituent, dans le cadre la disposition liminaire générale, des renseignements personnels concernant cet individu, il en va tout autrement

views are about another individual.

[24] Parliament's intent is further evidenced in paragraph (g), which is the reciprocal of paragraph (e). Paragraph (g) makes it clear that an individual's opinion about, in this case, Mr. Pirie becomes or is Mr. Pirie's personal information.

[25] Paragraphs (e) and (g), while dealing with the substance of an individual's opinions or views, are silent as to the fact that it is the view or opinion of an identifiable individual. However, the fact that neither paragraph (e) nor (g) deal with the name or identity of the holder of the view or opinion does not mean that such information is not personal information. As noted by the Supreme Court in *Dagg*, the fact that information is not captured by one of the specified examples found in the definition is irrelevant if the information is otherwise captured by the broad opening words of the definition.

[26] One paragraph in the definition of "personal information" deals expressly with an individual's name. That is paragraph (i). The effect of paragraph (i) is that the name of an identifiable individual is the personal information of that individual in one of two situations: first, where the name appears with other personal information relating to the individual; second, where disclosure of the name would reveal information (not necessarily personal information) about the individual.

[27] Applying paragraph (i) of the definition of "personal information", the name of the holder of an opinion or view will be that person's personal information under paragraph (i) if it appears with other personal information about that person. Because that person's opinion about Mr. Pirie is not that person's personal information, the name of the holder of the view or opinion is not *per se* his or her personal information based on the first branch of paragraph (i).

lorsque les opinions ou les idées portent sur un autre individu.

[24] Quant à l'alinéa g), il confirme à nouveau l'intention du législateur, et il est la réciproque de l'alinéa e). L'alinéa g) stipule clairement que l'opinion d'un individu au sujet de quelqu'un, en l'espèce M. Pirie, devient ou constitue un renseignement personnel concernant M. Pirie.

[25] Bien qu'ils traitent de la teneur des opinions ou des idées d'un individu, les alinéas e) et g) ne parlent pas du fait qu'il s'agit de l'idée ou de l'opinion d'un individu identifiable. Toutefois, le fait que ni l'alinéa e) ni le g) ne traite du nom ou de l'identité de la personne qui a émis l'idée ou l'opinion, ne signifie pas que de tels renseignements ne sont pas des renseignements personnels. Comme l'a signalé la Cour suprême dans l'arrêt *Dagg*, le fait que les renseignements ne soient pas visés par les exemples donnés à la définition n'a pas d'importance si les renseignements sont autrement visés par la disposition liminaire générale de la définition.

[26] L'un des alinéas de la définition de «renseignements personnels» traite expressément du nom d'un individu. Il s'agit de l'alinéa i). Il en découle que le nom d'un individu identifiable est un renseignement personnel le concernant dans au moins l'une des deux situations suivantes: premièrement, lorsque le nom est mentionné avec d'autres renseignements personnels concernant l'individu; et deuxièmement, lorsque la divulgation du nom révélerait des renseignements (sans que ces renseignements soient nécessairement des renseignements personnels) au sujet de cet individu.

[27] Si l'on applique l'alinéa i) de la définition de renseignements personnels, le nom d'une personne qui a émis une opinion ou une idée constituera un renseignement personnel à son sujet, au sens de l'alinéa i), s'il est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant. Puisque l'opinion de cette personne au sujet de M. Pirie n'est pas un renseignement personnel rattaché à cette autre personne, le nom de la personne qui a émis l'idée ou l'opinion n'est pas en soi un renseignement personnel qui la concerne, compte tenu de la première partie de l'alinéa i).

[28] The name of the holder of the view or opinion is also that person's personal information where, under the second branch of paragraph (i), the disclosure of the person's name itself would reveal information about the individual.

[29] Leaving aside for the moment the impact of paragraph (j) of section 3 of the *Privacy Act*, it follows from the above analysis that the name of the holder of the view or opinion would only be properly withheld from Mr. Pirie if the disclosure of the name would reveal information about the holder of the view or opinion.

[30] Here, the respondent Minister asserts that revealing the names of those persons who held views and opinions of Mr. Pirie would reveal personal information about them, namely that they participated in the administrative review.

[31] The Information Commissioner responds that this interpretation would entitle a department to withhold the names of witnesses when an administrative review or investigation does not involve all of the employees. This is said to be contrary to the purpose of the Act, particularly in the context of subparagraph 16(1)(c)(ii) of the Access Act which provides an exemption for the identity of a confidential source of information. The Information Commissioner also argues that disclosure of the interviewee's name does not reveal personal information about individual interviewees.

[32] In my view, the Information Commissioner's concerns on these points may be answered as follows. First, whether this interpretation as a matter of policy properly entitles a department to withhold the names of witnesses will depend upon the proper interpretation to be given to paragraph (j) of the definition of "personal information" where Parliament has expressed its intent with respect to personal information about officers or employees of government institutions. Second, the latter branch of paragraph 3(i) does not require the disclosure of the name to thereby

[28] Cependant, le nom de la personne qui a émis l'idée ou l'opinion est un renseignement personnel qui la concerne lorsque, suivant la deuxième partie de l'alinéa i), la seule divulgation de son nom révélerait des renseignements à son sujet.

[29] Sans tenir compte, pour le moment, de l'incidence de l'alinéa j) de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il découle de l'analyse faite précédemment que la décision de ne pas divulguer à M. Pirie le nom de la personne qui a émis l'idée ou l'opinion, serait bien fondée si la divulgation de son nom révélait des renseignements à son sujet.

[30] En l'espèce, le ministre défendeur soutient que la divulgation du nom des personnes qui ont exprimé leurs idées et opinions au sujet de M. Pirie aurait pour effet de révéler des renseignements personnels à leur sujet, à savoir leur participation à l'examen administratif.

[31] Le Commissaire à l'information répond que cette interprétation permettrait à un ministère de refuser de divulguer le nom des témoins dans le cadre d'un examen ou d'une enquête administratifs auxquels n'auraient pas participé tous les employés. Cela serait contraire à l'objet de la Loi, particulièrement dans le contexte du sous-alinéa 16(1)c)(ii) de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui prévoit une exception à la communication de l'identité d'une source de renseignements confidentielle. Le Commissaire à l'information fait également valoir que la divulgation du nom de la personne interrogée ne révèle pas de renseignements personnels à son sujet.

[32] À mon avis, on peut répondre de la façon suivante aux préoccupations du Commissaire à l'information sur ces points. Premièrement, quant à savoir si cette interprétation, sur le plan des principes, permet à juste titre à un ministère de taire le nom des témoins, cela dépendra de l'interprétation qui sera donnée à l'alinéa j) de la définition de renseignements personnels, où le Parlement a exprimé son intention quant aux renseignements personnels concernant les cadres et les employés des institutions fédérales. Deuxièmement, la dernière partie de l'alinéa 3i)

reveal personal information about the individual. Paragraph 3(i) simply requires the disclosure of the name to reveal information about the individual.

[33] The question, therefore, is whether the disclosure of the names of interviewees itself reveals information about those individuals? In *Dagg* the minority of the Court, concurred with by the majority, found that the disclosure of names on a sign-in sheet would reveal information, indeed personal information, about identifiable individuals. That information was that certain employees attended their workplace on particular days.

[34] By analogy, in the present case I find that disclosure of the names of interviewees would reveal information about those individuals so as to fall within the second branch of paragraph 3(i) of the *Privacy Act*. Given that not all individuals employed at the CPC participated in the review, the information revealed would be that such individuals participated in the administrative review.

[35] Having so concluded, the final analysis required pursuant to subsection 19(1) of the Access Act is to determine whether the exception found in paragraph 3(j) of the definition of “personal information” in the *Privacy Act* applies.

[36] Before moving to consider this issue, two arguments advanced by the Information Commissioner as to why disclosure of the names would not disclose personal information about the interviewees should be dealt with. The first argument was that in view of the specific exclusion of the name of a referee in paragraph (h) of the definition, the absence of any reference to the exclusion of a person’s name in paragraph (g) of the definition should be taken as an indication of Parliament’s intent that an identifiable individual may not anonymously express an opinion or view about another individual. While at first glance persuasive, in my view this method of statutory interpreta-

n’exige pas que la divulgation du nom d’un individu révèle des renseignements personnels le concernant. Elle exige simplement que la divulgation du nom d’un individu révèle des renseignements à son sujet.

[33] Par conséquent, la question est de savoir si le seul fait de divulguer les noms des personnes interrogées révèle des renseignements à leur sujet. Dans l’arrêt *Dagg*, l’opinion minoritaire, à laquelle les juges majoritaires ont souscrit, a conclu que la divulgation des noms figurant sur une feuille de présence révélerait des renseignements et à n’en pas douter, des renseignements personnels sur des individus identifiables. Il s’agissait de renseignements concernant la présence de certains employés sur leur lieu de travail certains jours en particulier.

[34] Par analogie, j’estime qu’en l’espèce la divulgation des noms des personnes interrogées révélerait des renseignements à leur sujet de la façon prévue dans la deuxième partie de l’alinéa 3i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Étant donné que les employés du CTD n’ont pas tous participé à cet examen administratif, les renseignements ainsi divulgués permettraient d’identifier ceux qui y ont participé.

[35] Cette question étant réglée, il reste à déterminer dans le cadre du paragraphe 19(1), si l’exception prévue à l’alinéa 3j) de la définition de «renseignements personnels» de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s’applique en l’espèce.

[36] Avant d’examiner cette question, la Cour doit se pencher sur deux arguments présentés par le Commissaire à l’information, selon lesquels la divulgation des noms des personnes interrogées ne révélerait pas des renseignements personnels à leur sujet. Le premier argument est qu’étant donné l’exclusion spécifique du nom de l’arbitre à l’alinéa h) de la définition, l’absence de toute mention de l’exclusion du nom d’un individu à l’alinéa g) de la définition devrait être considérée comme exprimant l’intention du Parlement de faire en sorte qu’un individu identifiable ne puisse pas anonymement exprimer ses idées ou ses opinions sur un autre individu. Même si cet argument paraît

tion is not applicable where the general opening words of the definition are intended to be the primary source of interpretation and the subsequent enumerations merely exemplifiers.

[37] Second, the Information Commissioner pointed to the fact that pursuant to paragraph 71(1)(c) of the *Privacy Act* the Treasury Board has published a manual on Privacy and Data Protection which states that:

Section 26 of the *Privacy Act* provides that a government institution may refuse to disclose any personal information about an individual other than the requestor.

. . .

This exemption does not cover the name of a source of information about an individual (e.g. the source of an opinion or critique of an individual's work), except in some specific cases. As provided in paragraph 3(e) and (h) of the definition of personal information, the exemption covers the name of a referee or judge for a grant, award or price for those institutions named in the Regulations (Schedule I). Except as provided in paragraphs 3(e) and (h) of the Act, the name of the source and the information or opinion about the individual cannot be exempted.

[38] The Information Commissioner argued that the interpretation of a statute by an administrative body charged with its implementation and application offers "persuasive opinion on the purpose or meaning of legislation" and so may aid the Court in its interpretation. Reference was made to the decision of Rothstein J., as he then was, in *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 3 F.C. 320 (T.D.), at page 341.

[39] While persuasive, the Court is not bound by an interpretation which represents only the non-binding opinion of the Treasury Board or its officials. I have concluded in the present case that the approach to the interpretation of the *Privacy Act* and the Access Act set out by the Supreme Court of Canada in *Dagg* does not lead to the interpretation set forth in the Treasury Board manual as quoted above.

convaincant à première vue, à mon avis, cette façon d'interpréter la loi ne s'applique pas dans un cas où le préambule de la définition est censé constituer la source première de son interprétation, et l'énumération qui suit, ne constituer qu'une liste d'exemples.

[37] Deuxièmement, le Commissaire à l'information fait valoir que conformément à l'alinéa 71(1)c) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le Conseil du Trésor a publié un manuel sur la protection des renseignements personnels et des données qui prévoit ceci:

L'article 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit qu'une institution fédérale peut refuser la communication de renseignements personnels qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande.

[. . .]

Cette exception ne vise pas le nom d'une troisième source de renseignements au sujet d'un individu (par exemple, la source d'une opinion ou d'une critique sur le travail d'un individu) sauf celui d'un arbitre ou d'un juge dans le cas d'une subvention, d'une récompense ou d'un prix, conformément aux alinéas 3e) et h), octroyé aux institutions énumérées à l'article 3 du Règlement. Sauf dans les dispositions prévues aux alinéas 3e) et h) de la Loi, le nom de la source et les renseignements ou l'opinion au sujet de l'individu fournis par la source ne peuvent faire l'objet d'une exception en vertu de cette disposition.

[38] Le Commissaire à l'information allègue que l'interprétation d'une loi faite par l'organisme administratif responsable de sa mise en œuvre et de son application constitue une source convaincante quant à l'objet ou au sens de la loi, et peut ainsi aider la Cour dans son interprétation. Il fait référence à la décision du juge Rothstein, maintenant juge d'appel, dans *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 3 C.F. 320 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 341.

[39] La Cour ne s'estime pas liée par une interprétation qui, aussi convaincante soit-elle, ne constitue que l'opinion non contraignante du Conseil du Trésor ou de ses cadres. En l'espèce, je conclus que l'approche interprétative de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* adoptée par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Dagg* n'est pas compatible avec celle du manuel du Conseil du Trésor cité précédemment.

[40] I turn now to consider whether disclosure is required pursuant to paragraph 3(j) of the definition of “personal information” which, for ease of reference, states that personal information does not include:

3. . . .

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment, . . .

[41] At issue in the present case is whether the disputed information can be said to be personal opinions or views of an individual given in the course of employment, and whether the information falls within the opening words of paragraph 3(j).

[42] In *Dagg* at paragraph 94, the majority of the Supreme Court of Canada considered the purpose of paragraph 3(j) and subparagraph 3(j)(iii) of the *Privacy Act*, concurring with the minority that the purpose is:

. . . to exempt only information attaching to positions and not that which relates to specific individuals. Information relating to the position is thus not “personal information”, even though it may incidentally reveal something about named persons. Conversely, information relating primarily to individuals themselves or to the manner in which they choose to perform the tasks assigned to them is “personal information”.

The majority then concluded that the sign-in logs provided information which would permit a general

[40] J’examinerai maintenant la question de savoir si la divulgation est obligatoire en vertu de l’alinéa 3j) de la définition de «renseignements personnels», ici reproduit par souci de commodité, et qui prévoit que les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

3. [. . .]

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d’une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

(i) le fait même qu’il est ou a été employé par l’institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) la classification, l’éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu’il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu’il a exprimées au cours de son emploi; [. . .]

[41] En l’espèce, il s’agit de savoir si les renseignements en litige peuvent être considérés comme les idées et les opinions personnelles qu’un individu a exprimées au cours de son emploi, et si ces renseignements tombent sous la définition du préambule de l’alinéa 3j).

[42] Dans l’arrêt *Dagg* au paragraphe 94, les juges majoritaires de la Cour Suprême du Canada ont examiné l’objet de l’alinéa 3j) et du sous-alinéa 3j)(iii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et ils ont souscrit à l’opinion des juges minoritaires selon laquelle l’objet est:

[. . .] d’exempter seulement les renseignements relatifs aux postes et non ceux concernant telle ou telle personne. Les renseignements relatifs au poste ne sont donc pas des «renseignements personnels», bien qu’ils puissent incidemment révéler quelque chose au sujet des personnes nommées. Par contre, les renseignements qui concernent principalement des personnes elle-mêmes ou la manière dont elles choisissent d’accomplir les tâches qui leur sont confiées sont des «renseignements personnels».

Les juges majoritaires ont conclu que les feuilles de présences fournissaient des renseignements qui per-

assessment of the amount of work required for a particular position or function so that it was information “that relates to” the position or function of the individual and hence such information fell within the opening words of paragraph 3(j).

[43] In considering the applicability of paragraph 3(j) to the present facts, I have concluded that a distinction must be drawn between those employees who were managers with certain responsibilities and functions, and those who were not.

[44] With respect to managers, counsel for the Information Commissioner noted that the names of several interviewees were disclosed to Mr. Pirie, together with the notes taken at their interviews. This release was justified on the Minister’s behalf because in all cases the names and notes released were in respect to “managers” with responsibility to prevent harassment in the workplace or to administer the harassment policy. The information was thus viewed to be opinions or views given in the course of employment. The correctness of that view was not challenged in this proceeding.

[45] The Minister’s representative acknowledged on cross-examination that seven senior managers at the CPC in Vegreville were interviewed during the administrative review, but that she did not know who they were, what their positions were, or what their role was. The Minister’s representative did not know who acted in the place of Mr. Pirie in his absence. Rather “[w]here it was clear that it was the role of an individual, mostly at headquarters, to prevent harassment in the workplace, their identity has been revealed”. The Minister’s representative answered the question “[a]nd you’re saying that you are not aware of the structure of management out there; who was part of management, who was not part of management during that period of time, and who of these persons have been interviewed?” in the negative.

mettaient de faire une évaluation générale du temps requis pour un poste ou une fonction en particulier, de telle sorte qu’il s’agissait de renseignements «qui sont relatifs» au poste ou à la fonction de l’individu et par conséquent, que ces renseignements tombaient sous la définition du préambule de l’alinéa 3j).

[43] En l’espèce, considérant les conditions d’application de l’alinéa 3j), j’estime qu’il faut faire une distinction entre les employés qui occupent des postes de cadre avec certaines responsabilités et fonctions, et les autres employés.

[44] En ce qui concerne les cadres, les avocats du Commissaire à l’information ont fait remarquer que les noms de plusieurs personnes interrogées ont été communiqués à M. Pirie, de même que les notes prises lors de ces entrevues. Cette communication était justifiée, de l’avis du ministre parce que dans tous les cas, les noms et les informations communiqués ne concernaient que des «cadres» ayant la responsabilité de prévenir le harcèlement en milieu de travail ou d’assurer l’application de la politique en matière de harcèlement. Les renseignements ont donc été considérés comme étant des idées et opinions personnelles exprimées au cours de l’emploi. Le bien-fondé de cette opinion n’a pas été contesté dans la présente instance.

[45] La représentante du ministre a reconnu en contre-interrogatoire que sept cadres supérieurs du CTD de Vegreville ont été interrogés dans le cadre de l’examen administratif, mais qu’elle ignorait qui ils étaient, quel poste ils occupaient ou quel était leur rôle. Elle ne savait pas qui a remplacé M. Pirie pendant son absence. Plus précisément, elle a affirmé que [TRADUCTION] «dès qu’il apparaissait clair que le rôle d’un individu et ce, particulièrement à la direction générale, était de prévenir le harcèlement en milieu de travail, son identité était dévoilée». La représentante du ministre a répondu par la négative à la question suivante: [TRADUCTION] «Et vous dites que vous n’êtes pas au courant de la structure de gestion, que vous ne savez pas qui à cette époque, faisait partie des cadres, qui n’en faisait pas partie et qui parmi ces personnes a été interrogé?»

[46] The burden of proving that a record does not fall within the exception set out in paragraph 3(j) of the *Privacy Act* is on the Minister (see *Dagg*, at paragraph 90).

[47] On the evidence recited above, I conclude that with respect to the names and opinions of individuals at the CPC in Vegreville with responsibility to prevent harassment in the workplace or to otherwise administer a harassment policy, the Minister has failed to meet the onus of proving that the information does not fall within paragraph 3(j) of the *Privacy Act*.

[48] With respect to employees of the CPC in Vegreville without responsibility for preventing harassment, I conclude that their names are not information attaching to their position or function, but rather are information relating primarily to the individuals themselves. It follows for this class of non-management employees that the requested information does not fall within paragraph 3(j) of the *Privacy Act*. I have reached this conclusion taking into account that:

(i) a review of the TLS report shows that it also dealt with racism in the community of Vegreville (detailing, for example, racist conduct directed at the children of employees at school or on the school bus). This goes well beyond workplace issues;

(ii) former employees were interviewed;

(iii) participation in the administrative review was voluntary, notwithstanding that some employees were invited to participate; and

(iv) the names of the persons interviewed were not provided to CIC until after Mr. Pirie's complaint. This shows, I believe, that the names were not required for any work-related purpose.

[46] Il incombe au ministre d'établir qu'un document ne relève pas de l'exception prévue à l'alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (voir *Dagg*, au paragraphe 90).

[47] Me fondant sur le témoignage évoqué précédemment, je conclus qu'en ce qui concerne les noms et les opinions des individus qui étaient chargés d'empêcher le harcèlement en milieu de travail ou à tout le moins d'appliquer la politique de harcèlement au STC de Vegreville, le ministre ne s'est pas acquitté de son fardeau d'établir que ces renseignements ne relevaient pas des exceptions prévues à l'alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[48] En ce qui concerne les employés du STC à Vegreville n'ayant pas comme responsabilité d'empêcher le harcèlement en milieu de travail, je conclus que leurs noms ne sont pas des renseignements reliés à leur poste ou à leur fonction, mais constituent plutôt des renseignements reliés essentiellement aux individus eux-mêmes. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne cette catégorie d'employés non-cadres, les renseignements demandés ne relèvent pas de l'alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Je suis arrivé à cette conclusion en me basant sur les considérations suivantes:

(i) un examen du rapport de TLS montre qu'il a aussi été question de racisme dans la communauté de Vegreville (on y trouve par exemple des détails sur les agissements racistes à l'endroit des enfants des employés à l'école ou à bord de l'autobus scolaire). Cela dépasse les questions concernant le lieu de travail.

(ii) d'anciens employés ont été interrogés;

(iii) la participation à l'examen administratif était facultative même si certains employés ont été invités à participer;

(iv) les noms des personnes interrogées n'ont été transmis au CIC qu'après la plainte de M. Pirie. Cela démontre, je crois, que les noms n'ont pas été demandés pour des fins professionnelles.



(ii) Did the respondent properly consider subsection 19(2) of the Access Act and subparagraph 8(2)(m)(ii) of the Privacy Act?

[49] For ease of reference, paragraph 19(2)(c) of the Access Act and subparagraph 8(2)(m)(ii) of the Privacy Act are repeated here:

19. . . .

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

. . .

(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the Privacy Act.

. . .

8. . . .

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

. . .

(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,

. . .

(ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.

[50] Fundamental to any review of the exercise of discretion is the determination of the proper standard of review.

[51] In *Dagg*, in this respect, the majority of the Supreme Court commented as follows, at paragraph 16:

Second, in light of the conclusion that the information must be disclosed, it is not necessary for me to consider whether the Minister erred in his exercise of the discretion conferred upon him pursuant to s. 19(2) of the *Access to Information Act* and s. 8 of the *Privacy Act*. In general, I agree with La Forest J.'s conclusion that a Minister's discretionary decision under s. 8(2)(m)(i) is not to be reviewed on a *de novo* standard of review. Perhaps it will suffice to observe that the Minister is not obliged to consider whether it is in the public interest to disclose personal information. However in the face of a demand for disclosure, he is required to exercise that discretion by at least

(ii) Le défendeur a-t-il tenu compte, de manière adéquate, du paragraphe 19(2) de la Loi sur l'accès à l'information et du sous-alinéa 8(2)m)(ii) de la Loi sur la protection des renseignements personnels?

[49] Par souci de commodité, l'alinéa 19(2)c) de la Loi sur l'accès à l'information et le sous-alinéa 8(2)m)(ii) de la Loi sur la protection des renseignements personnels sont ici retranscrits:

19. [ . . . ]

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

[ . . . ]

c) la communication est conforme à l'article 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

[ . . . ]

8. [ . . . ]

(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants:

[ . . . ]

m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution:

[ . . . ]

(ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.

[50] La détermination de la norme de contrôle appropriée est essentielle à tout examen de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

[51] À ce sujet, dans l'arrêt *Dagg*, les juges majoritaires de la Cour Suprême ont fait le commentaire suivant au paragraphe 16:

Deuxièmement, compte tenu de la conclusion que les renseignements doivent être communiqués, il n'est pas nécessaire que j'examine si le Ministre a commis une erreur en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré en vertu du par. 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information* et de l'art. 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En général, je souscris à la conclusion du juge La Forest qu'une décision discrétionnaire du Ministre, fondée sur le sous-al. 8(2)m)(i), ne doit pas être examinée selon une norme de révision *de novo*. Il suffit peut-être de faire remarquer que le Ministre n'est pas tenu d'examiner s'il est dans l'intérêt public de divulguer des renseignements

considering the matter. If he refuses or neglects to do so, the Minister is declining jurisdiction which is granted to him alone.

[52] La Forest J., for the minority, had stated at paragraph 111:

The fact that a statutory power is discretionary does not mean, of course, that a decision made pursuant to it is immune from judicial oversight. It may always be alleged that the discretion was abused. The correct standard of review was articulated by McIntyre J. in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pp.7-8:

It is . . . a clearly-established rule that the courts should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the court might have exercised the discretion in a different manner had it been charged with that responsibility. Where the statutory discretion has been exercised in good faith and, where required, in accordance with the principles of natural justice, and where reliance has not been placed upon considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose, the courts should not interfere.

[53] Neither the applicant nor Mr. Pirie adduced evidence of any bad faith, unfairness, or consideration of irrelevant matters.

[54] The decision-maker swore that she considered the exceptions outlined under subsection 19(2) of the Access Act and determined that none of the provisions of section 8 of the *Privacy Act* applied.

[55] The only deficiency the Information Commissioner points to is that the decision-maker was not aware as to how the TLS report was used against Mr. Pirie. It is asserted that Mr. Pirie's ability to refute the comments made about him in the TLS report was "limited by the manner in which the respondent chose to provide the TLS report to him".

[56] The TLS report was provided to Mr. Pirie. He was provided an opportunity to provide written representations in response to that report to the Deputy Minister. As well, the decision-maker, in the public portion of her cross-examination, swore that when

personnels. Toutefois, lorsqu'une demande de divulgation lui est faite, il doit exercer ce pouvoir discrétionnaire au moins en examinant l'affaire. S'il refuse ou omet de le faire, le Ministre se trouve à refuser d'exercer la compétence dont lui seul est investi.

[52] Le juge La Forest, au nom des juges minoritaires, a dit ceci au paragraphe 111:

Le fait qu'un pouvoir prévu par la loi soit discrétionnaire ne signifie pas, évidemment, qu'une décision fondée sur ce pouvoir échappe à la surveillance des tribunaux. On peut toujours alléguer qu'il y a eu abus du pouvoir discrétionnaire. La norme de contrôle à appliquer a été énoncée par le juge McIntyre dans *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pp. 7 et 8:

C'est [. . .] une règle bien établie que les cours ne doivent pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire simplement parce que la cour aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé. Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si on ne s'est pas fondé sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi, les cours ne devraient pas modifier la décision.

[53] Ni le demandeur ni M. Pirie n'ont présenté une preuve de mauvaise foi, d'injustice ou de prise en compte de considérations inappropriées.

[54] Le décideur a déclaré sous serment avoir pris en considération les exceptions prévues au paragraphe 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information* et décidé qu'aucune des dispositions de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'appliquait.

[55] La seule lacune signalée par le Commissaire à l'information est que le décideur n'était pas au courant de la façon dont le rapport de TLS avait été utilisé contre M. Pirie. On a fait valoir que la possibilité que M. Pirie a eue de réfuter les commentaires faits à son sujet dans ce rapport a été [TRADUCTION] «limitée par la façon dont le défendeur a choisi de le lui fournir».

[56] Le rapport de TLS a été transmis à M. Pirie. Celui-ci a eu l'occasion d'y répondre en présentant des observations écrites au sous-ministre. De plus, la personne qui a rendu la décision a déclaré sous serment, dans la partie publique de son contre-

exercising her discretion she knew that the non-disclosed notes were not used against Mr. Pirie because they were not in the possession of the department until after Mr. Pirie had filed his complaint.

[57] On this evidence, given the deference to be accorded to the decision, I cannot conclude that the exercise of discretion under subsection 19(2) of the Access Act was improper.

(iii) Was the respondent authorized to refuse disclosure pursuant to paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Access Act?

[58] For ease of reference, these paragraphs are repeated:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

. . .

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

[59] In *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1990), 67 D.L.R. (4th) 315 (F.C.A.), the Federal Court of Appeal considered paragraphs (c) and (d) of subsection 20(1) of the Access Act and concluded that a party seeking to prevent disclosure pursuant to these provisions must establish "a reasonable expectation of probable harm". The expectation of harm cannot be based on speculation or mere possibility.

[60] The only relevant evidence before the Court is a letter from a principal of TLS attached as an exhibit to the affidavit of the decision-maker. The letter was written to express the concerns of TLS: the primary issue was said to be TLS's concern for the individual

interrogatoire, qu'au moment d'exercer son pouvoir discrétionnaire, elle savait que les notes non divulguées n'avaient pas été utilisées contre M. Pirie puisque ces notes n'ont été en la possession du Ministère qu'après le dépôt de la plainte de M. Pirie.

[57] Vu ce témoignage, et avec toute la retenue dont la Cour doit faire preuve à l'égard de la décision, je ne peux conclure que le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information* a été exercé de façon inappropriée.

(iii) Le défendeur était-t-il bien-fondé de refuser la communication en vertu des alinéas 20(1)c) et d) de la Loi sur l'accès à l'information?

[58] Par souci de commodité, ces paragraphes sont retranscrits:

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

[. . .]

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[59] Dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)* (1990), 67 D.L.R. (4th) 315 (C.A.F.), la Cour d'appel fédérale a examiné les alinéas c) et d) du paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* et a conclu qu'un partie cherchant à éviter la communication de renseignements en se fondant sur ces dispositions doit faire la preuve «d'un risque vraisemblable de préjudice probable». Ce risque d'un préjudice probable ne peut pas être fondé sur des conjectures ou sur une simple possibilité.

[60] La seule preuve pertinente présentée à la Cour consiste en une lettre provenant d'un directeur de TLS jointe comme pièce à l'affidavit du décideur. TLS a écrit cette lettre dans le but d'exprimer ses inquiétudes: sa principale préoccupation était envers les

staff “who spoke honestly to us on the understanding that their remarks would be confidential”. TLS’s second concern was said to be for itself as a business. Its principal stated her belief that TLS’s opportunity for future contracts “will be negatively impacted if we promise confidentiality to individuals, they give us their honest perceptions of events based on an understanding of confidentiality, and then that agreement is broken”. The principal also expressed the concern that to negate a promise of confidentiality would seriously impede TLS’s ability to investigate systemic issues. The letter concluded “[w]e would like to request that, in the interest of the employees at the CPC and in the interest of allowing organizations to deal with systemic harassment, the interview notes be kept confidential”.

[61] I accept the submission of counsel for the Information Commissioner that this letter is inadmissible hearsay evidence which offends subsection 81(1) of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106].

[62] There is therefore insufficient evidence of a reasonable expectation of probable harm for disclosure to be withheld on the basis of paragraphs (c) and (d) of subsection 20(1) of the Access Act.

## CONCLUSION

[63] For the reasons given, I have not been persuaded that the application for judicial review should be allowed except to the extent that I have concluded that the identities of all managers with responsibility to prevent harassment in the workplace or to administer a harassment policy who were interviewed should be disclosed to Mr. Pirie together with any of their recorded opinions or views they had which have not already been disclosed to Mr. Pirie.

[64] To the extent that the applicant was successful in that one respect I direct, pursuant to subsection 394(1) of the *Federal Court Rules, 1998*, that the

membres du personnel [TRADUCTION] «qui nous ont parlé avec honnêteté avec l’assurance que leurs commentaires seraient confidentiels». La deuxième préoccupation de TLS avait trait à l’entreprise elle-même. Sa directrice affirmait que la perspective de nouveaux contrats pour TLS [TRADUCTION] «sera compromise si, alors que nous assurons aux individus la confidentialité de leurs commentaires, qu’ils nous confient en toute honnêteté leur perception des événements contre l’assurance que cela restera confidentiel, cet accord est ensuite rompu». La directrice a aussi exprimé sa crainte que la violation de la promesse de confidentialité compromette gravement la capacité de TLS à enquêter sur des questions systémiques. En conclusion de sa lettre, la directrice demande que [TRADUCTION] «dans l’intérêt des employés du STC de même que pour permettre aux organisations de combattre le harcèlement systémique, les notes d’entrevue demeurent confidentielles».

[61] J’accepte la prétention de l’avocat du Commissaire à l’information selon laquelle cette lettre constitue une preuve par oui-dire irrecevable qui contrevient au paragraphe 81(1) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106].

[62] La preuve d’un risque vraisemblable de préjudice probable est donc insuffisante pour que la communication soit refusée sur la base des alinéas 20(1)c) et d) de la *Loi sur l’accès à l’information*.

## CONCLUSION

[63] Pour les motifs précédemment exposés, je ne suis pas convaincue que la demande de contrôle judiciaire doive être accueillie, sauf dans la mesure où j’ai conclu que l’identité de tous les cadres ayant comme responsabilité d’empêcher le harcèlement sur le lieu de travail ou comme fonction d’appliquer la politique de harcèlement qui ont été interrogés, devrait être communiquée à M. Pirie, de même que toutes leurs opinions ou idées consignées qui ne lui ont pas encore été divulguées.

[64] Dans la mesure où la demande du demandeur est accueillie sur ce point, j’ordonne, conformément au paragraphe 394(1) des *Règles de la Cour fédérale*

applicant prepare for endorsement a draft order to implement my conclusions. Such draft order should be approved as to form by counsel for the respondent. In the event the parties cannot agree on the form of the order a motion should be brought for judgment in accordance with rule 369.

(1998), que le demandeur rédige un projet d'ordonnance donnant effet à ma décision. Ce projet devra être approuvé quant à sa forme, par l'avocat du défendeur. Dans le cas où les parties n'arrivent pas à s'entendre sur la forme de l'ordonnance, une requête pour jugement selon la règle 369 devra être présentée.

A-331-99  
2001 FCA 62

A-331-99  
2001 CAF 62

**Athabasca Chipewyan First Nation** (*Appellant*)

**Première nation des Chipewyans d'Athabasca**  
(*appelante*)

v.

c.

**British Columbia Hydro and Power Authority**  
(*Respondent*)

**British Columbia Hydro and Power Authority**  
(*intimée*)

and

et

**National Energy Board** (*Intervener*)

**Office national de l'énergie** (*intervenant*)

A-328-99

A-328-99

**British Columbia Wildlife Federation and The  
Steelhead Society of British Columbia** (*Appellants*)

**British Columbia Wildlife Federation et la Steel-  
head Society of British Columbia** (*appelantes*)

v.

c.

**British Columbia Hydro and Power Authority**  
(*Respondent*)

**British Columbia Hydro and Power Authority**  
(*intimée*)

and

et

**National Energy Board** (*Intervener*)

**Office national de l'énergie** (*intervenant*)

**INDEXED AS: ATHABASCA CHIPEWYAN FIRST NATION v.  
BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: PREMIÈRE NATION DES CHIPEWYANS  
D'ATHABASCA c. BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER  
AUTHORITY (C.A.)**

Court of Appeal, Rothstein, Sharlow and Malone J.J.A.  
—Edmonton, February 14 and 15; Toronto, March 14,  
2001.

Cour d'appel, juges Rothstein, Sharlow et Malone,  
J.C.A.—Edmonton, 14 et 15 février; Toronto, 14 mars  
2001.

*Administrative law — Judicial review — Certiorari —  
Appeal from National Energy Board decision issuing export  
permits to B.C. Hydro — Standard of review reasonableness  
simpliciter — Even tribunal entitled to deference must  
demonstrate conclusion rational one based on information  
disclosed — Decision set aside if reviewing court unable to  
piece together, from tribunal's reasons and information  
submitted to tribunal, why tribunal decided as it did.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari —  
Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie  
autorisant la délivrance de permis d'exportation d'électricité  
à la B.C. Hydro — La norme de contrôle est le caractère  
raisonnable simpliciter — Même un tribunal qui commande  
la retenue doit former une conclusion rationnelle et fondée  
sur les renseignements fournis — Sa décision est annulée si  
la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien, dans  
les motifs du tribunal et dans les renseignements qui lui ont  
été fournis, pour étayer la décision à laquelle il est arrivé.*

*Energy — Appeal from National Energy Board (NEB)  
decision issuing export permits to B.C. Hydro after finding  
no significant adverse environmental effects resulting from  
proposed export of electricity — Standard of review reason-*

*Énergie — Appel d'une décision de l'Office national de  
l'énergie (ONE) autorisant la délivrance de permis d'export-  
ation à la B.C. Hydro, l'ONE ayant conclu que les exporta-  
tions d'électricité n'entraîneraient pas d'effets environne-*

*ableness simpliciter* — Even tribunal entitled to deference must demonstrate conclusion rational one based on information disclosed — B.C. Hydro's submissions silent as to operational changes — NEB did not address issue of operational changes and possible adverse environmental effects downstream — Decision set aside where, as here, reviewing court unable to piece together, from tribunal's reasons and information submitted to tribunal, why tribunal decided as it did.

In 1998, British Columbia Hydro and Power Authority (B.C. Hydro) applied to the National Energy Board (NEB) for electricity export permits. The appellants and others filed interventions with the NEB, alleging that the issuance of the permits would result in adverse environmental effects downstream. They argued that this would cause and contribute to the alteration of the natural flow pattern of the rivers on which B.C. Hydro operates its dams, causing significant adverse environmental effects. The NEB issued the permits, having concluded that there would be no significant adverse environmental effects. This was an appeal from that decision. The only issue was whether the NEB had sufficient information before it to justify its conclusion.

*Held*, the appeal should be allowed.

The NEB is not a mere filing agency: it must decide whether to recommend that an application undergo an elaborate licensing process and whether to impose terms and conditions on permits issued. In making those decisions, the NEB is to have regard, amongst other things, to the impact of the exportation on the environment and measures for the protection and restoration of the environment. The Regulations require the applicant to furnish information as to the adverse environmental effect resulting from the proposed exportation of the electricity and the measures to be taken to mitigate any of those adverse environmental effects. The relevant standard of review of NEB decisions was reasonableness *simpliciter*.

Before the NEB, B.C. Hydro explained that no new facilities would be constructed, but it failed to reveal whether there would be any change in the operation of existing facilities, such as altering the release of water at its dams and in particular, the Bennett Dam, and to address potential adverse environmental effects from the issuance of the permits. Nor did the NEB explain in its reasons what changes, if any, the granting of the permits will have on the operation of B.C. Hydro's dams, and whether any such changes would have adverse environmental downstream effects. The finding that there was insufficient evidence that the specific exports proposed to be made would have an impact on the environment was problematic. If the NEB purported to place the burden on the interveners to demon-

*mentaux négatifs importants* — La norme de contrôle est le caractère raisonnable *simpliciter* — Même un tribunal qui commande la retenue doit former une conclusion rationnelle et fondée sur les renseignements fournis — Dans ses observations, la B.C. Hydro n'a fait aucune mention de changements à l'exploitation — L'ONE n'a pas traité des changements à l'exploitation ni des effets environnementaux négatifs potentiels en aval — La décision est annulée dans les cas, comme en l'espèce, où la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien, dans les motifs du tribunal et dans les renseignements qui lui ont été fournis, pour étayer la décision à laquelle il est arrivé.

En 1998, la British Columbia Hydro and Power Authority (B.C. Hydro) a demandé à l'Office national de l'énergie (ONE) des permis d'exportation d'électricité. Les appelantes et d'autres personnes ont déposé des mémoires auprès de l'ONE alléguant que la délivrance des permis entraînerait des effets environnementaux négatifs en aval. Elles ont soutenu que la délivrance des permis altérerait ou contribuerait à altérer le modèle d'écoulement naturel des rivières sur lesquelles la B.C. Hydro exploite ses barrages, causant ainsi des effets environnementaux négatifs importants. Il s'agissait d'un appel interjeté contre cette décision. La seule question qui devait être tranchée était de savoir si l'ONE disposait des renseignements suffisants pour étayer sa conclusion.

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

L'ONE n'est pas relégué au seul rôle d'organisme auprès duquel la demande est déposée. Il lui appartient de recommander qu'une demande relève de la procédure plus complexe de la licence d'exportation et de prescrire les conditions applicables aux permis délivrés. Dans ces décisions, l'ONE doit tenir compte, notamment, des conséquences de l'exportation sur l'environnement et des mesures de protection et de remise en état de l'environnement. Le Règlement prévoit que le demandeur doit fournir des renseignements sur les effets environnementaux négatifs de l'exportation d'électricité proposée et sur les mesures qui seront prises pour les atténuer. La norme de contrôle applicable aux décisions de l'ONE est le caractère raisonnable *simpliciter*.

La B.C. Hydro a expliqué à l'ONE qu'il ne serait pas construit de nouvelles installations, mais elle n'a pas dit s'il y aurait un changement à l'exploitation des installations existantes, par exemple des modifications aux quantités d'eau déchargée aux barrages, en particulier au barrage Bennett, ni quelles mesures seraient prises pour tenir compte des effets environnementaux potentiellement négatifs issus de la délivrance des permis. Pour sa part, l'ONE n'a pas expliqué dans les motifs de sa décision quels changements, le cas échéant, la délivrance des permis entraînerait sur l'exploitation des barrages de la B.C. Hydro et si ces changements auraient des effets environnementaux négatifs en aval. La conclusion qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes que les exportations particulières projetées

strate adverse environmental impacts, it was wrong. It is incumbent on the permit applicant to provide the NEB with sufficient information to enable it to make a decision. It was not open to the NEB to infer from B.C. Hydro's silence regarding operational changes that there would be no changes or significant adverse environmental effects.

While the Court should defer to the NEB on questions within its area of expertise, since the NEB's reasons fail to indicate that it even appreciated that potential operational changes was an issue, the Court could not conclude that the NEB had arrived at an informed and rational conclusion. Where a reviewing court has no basis upon which to piece together why the NEB reached the conclusion it did, the decision cannot stand.

The appeal should be allowed and the permits quashed. However, since B.C. Hydro has been operating under the permits for over two years, the issuance of the judgment was postponed for 60 days to avoid undue disruption, during which time counsel are to prepare an agreed form of judgment, failing which either party may apply the Court to resolve the relief to be granted. Failing the above, judgment will issue quashing the permits remitting the matter to the Board for redetermination.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 119.02 (as enacted by S.C. 1990, c. 7, s. 34), 119.03 (as enacted *idem*), 119.04 (as enacted *idem*), 119.05 (as enacted *idem*), 119.06 (as enacted *idem*), 119.07 (as enacted *idem*), 119.08 (as enacted *idem*), 119.09 (as enacted *idem*), 119.091 (as enacted *idem*), 119.092 (as enacted *idem*), 119.093 (as enacted *idem*), 119.094 (as enacted *idem*).

*National Energy Board Electricity Regulations*, SOR/97-130, ss. 2 "environmental effect", "exchange transfer", "permit", "storage transfer", 9(o), 10(k).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*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.

auraient des effets sur l'environnement soulève des difficultés. Si c'était l'intention de l'ONE d'imposer aux intervenants la charge de la preuve des effets environnementaux négatifs, l'ONE a commis une erreur. Le demandeur du permis est tenu de fournir à l'ONE suffisamment de renseignements pour permettre à celui-ci de prendre une décision. L'ONE ne pouvait déduire du silence de la B.C. Hydro sur les changements dans l'exploitation issus de la délivrance des permis qu'il n'y aurait pas de changements ni d'effets environnementaux négatifs importants.

Si la Cour doit s'en rapporter à l'ONE sur les questions qui relèvent du domaine d'expertise de celui-ci, puisque l'ONE ne donne dans ses motifs aucune indication qu'il considérerait les changements potentiels apportés dans l'exploitation comme une question à traiter, la Cour n'a pu conclure que l'ONE a formé une conclusion éclairée et rationnelle. Dans le cas où la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien pour étayer la conclusion à laquelle l'ONE est arrivé, la décision de l'ONE est sans fondement.

L'appel est accueilli et les permis sont annulés. Cependant, comme la B.C. Hydro exploite ses installations conformément à ces permis depuis plus de deux ans, le prononcé du jugement a été reporté de 60 jours pour éviter toute perturbation induite de fonctionnement. Dans ce délai, les avocats doivent élaborer un projet de jugement sur lequel ils s'entendent, à défaut de quoi l'une ou l'autre des parties peut s'adresser à la Cour pour décider de la réparation. À défaut de l'une ou l'autre de ces deux mesures, un jugement sera prononcé, annulant les permis et renvoyant l'affaire à l'Office en vue d'un nouvel examen.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 119.02 (édicte par L.C. 1990, ch. 7, art. 34), 119.03 (édicte, *idem*), 119.04 (édicte, *idem*), 119.05 (édicte, *idem*), 119.06 (édicte, *idem*), 119.07 (édicte, *idem*), 119.08 (édicte, *idem*), 119.09 (édicte, *idem*), 119.091 (édicte, *idem*), 119.092 (édicte, *idem*), 119.093 (édicte, *idem*), 119.094 (édicte, *idem*).

*Règlement de l'Office national de l'énergie concernant l'électricité*, DORS/97-130, art. 2 «effets environnementaux» (mod. par DORS/99-338, art. 1), «transfert d'équivalents», «permis», «transfert en vue du stockage», 9o), 10k).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*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.



APPEAL from a National Energy Board decision issuing export permits to British Columbia Hydro and Power Authority notwithstanding interventions alleging issuance of permits would result in adverse affects on the environment. Appeal allowed as Board's decision not reasonable.

## APPEARANCES:

*Richard C. Secord and J. Trina Kondro* for appellant, Athabasca Chipewyan First Nation.

*Christopher W. Sanderson, Q.C. and Jeff Christian* for respondent, British Columbia Hydro and Power Authority.

*Timothy J. Howard* for appellants, British Columbia Wildlife Federation and the Steelhead Society of British Columbia.

*Judith B. Hanebury, Q.C.*, for intervener, National Energy Board.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Ackroyd, Piasta, Roth & Day*, Edmonton, for appellant, Athabasca Chipewyan First Nation.

*Lawson Lundell Lawson & McIntosh*, Vancouver, for respondent, British Columbia Hydro and Power Authority.

*Sierra Legal Defence Fund*, Vancouver, for appellants, British Columbia Wildlife Federation and the Steelhead Society of British Columbia.

*National Energy Board Legal Services Unit*, Calgary, for intervener, National Energy Board.

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

[1] ROTHSTEIN J.A.: By application to the National Energy Board dated July 6, 1998, British Columbia Hydro applied for electricity export permits for "equichange transfer" (an interchange of equal quantities of power or energy within a stated period) and "storage transfer" (a transfer of energy that is banked in the form of water in a reservoir of another power system in the expectation that equivalent energy will

APPEL d'une décision de l'Office national de l'énergie autorisant la délivrance de permis d'exportation à la British Columbia Hydro and Power Authority malgré des mémoires qui alléguaient que la délivrance de ces permis entraînerait des effets environnementaux négatifs sur l'environnement. Appel accueilli au motif que la décision de l'Office n'est pas raisonnable.

## ONT COMPARU:

*Richard C. Secord et J. Trina Kondro* pour l'appelante, la Première nation des Chipewyans d'Athabasca.

*Christopher W. Sanderson, c.r. et Jeff Christian* pour l'intimée, la British Columbia Hydro and Power Authority.

*Timothy J. Howard* pour les appelantes, la British Columbia Wildlife Federation et la Steelhead Society of British Columbia.

*Judith B. Hanebury, c.r.*, pour l'intervenant, l'Office national de l'énergie.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Ackroyd, Piasta, Roth & Day*, Edmonton, pour l'appelante, la Première nation des Chipewyans d'Athabasca.

*Lawson Lundell Lawson & McIntosh*, Vancouver, pour l'intimée, la British Columbia Hydro and Power Authority.

*Sierra Legal Defence Fund*, Vancouver, pour les appelantes, la British Columbia Wildlife Federation et la Steelhead Society of British Columbia.

*Contentieux de l'Office national de l'énergie*, Calgary, pour l'intervenant, l'Office national de l'énergie.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Par demande adressée à l'Office national de l'énergie en date du 6 juillet 1998, la société British Columbia Hydro a demandé un permis d'exportation d'électricité pour un «transfert d'équivalents» (échange de quantités égales de puissance ou d'énergie au cours d'une période déterminée) et un «transfert en vue du stockage» (transfert d'une quantité d'énergie accumulée sous

be returned at a later time), as these terms are defined in section 2 of the *National Energy Board Electricity Regulations*, SOR/97-130.

[2] Notice of the application was published, resulting in the appellants and others filing interventions with the Board. The focus of the appellants' interventions was on what they alleged to be adverse environmental effects resulting from the issuance of the permits to B.C. Hydro.

[3] The British Columbia Wildlife Federation and the Steelhead Society of British Columbia submitted that the issuance of the permits would cause and contribute to the alteration of the natural flow pattern of the rivers on which B.C. Hydro operates its dams, causing significant adverse environmental effects.

[4] The Athabasca Chipewyan First Nation (ACFN) concentrated their opposition on the effects of the permits on the operation of the W.A.C. Bennett Dam, located in the Peace River Basin in north-eastern British Columbia. The Bennett Dam and its associated generating station is British Columbia Hydro's largest hydro electric facility. It controls the province's largest reservoir and accounts for roughly one-quarter of the utility's annual electricity production. Since its completion in 1967, the Dam has altered the natural flow of the Peace River. The ACFN submitted that this altered flow has resulted in significant changes to the ecosystem on its traditional and reserve lands, located approximately one thousand kilometres downstream in the Peace-Athabasca Delta region of northern Alberta. Delta wetlands have dried out, with grasslands being replaced by brush and shrubs. Wildlife populations, including fish, waterfowl and muskrat have declined. The ACFN says that the granting of the impugned permits exacerbates these already existing effects.

[5] After consideration of the material submitted by B.C. Hydro and the submissions of the interveners, including the appellants, the National Energy Board

forme de volume d'eau retenue dans le réservoir d'un autre réseau d'électricité, en prévision de la remise d'une quantité équivalente d'énergie à une date ultérieure), selon les définitions de ces termes à l'article 2 du *Règlement de l'Office national de l'énergie concernant l'électricité*, DORS/97-130.

[2] L'avis de la demande ayant été publié, les appelantes et d'autres personnes ont déposé des mémoires auprès de l'Office. Les mémoires des appelantes étaient axés sur les effets environnementaux négatifs, selon ce qu'elles prétendent, résultant de la délivrance des permis à la B.C. Hydro.

[3] La British Columbia Wildlife Federation et la Steelhead Society of British Columbia ont soutenu que la délivrance des permis altérerait le modèle d'écoulement naturel des rivières sur lesquelles la B.C. Hydro exploite ses barrages ou y contribuerait, causant ainsi des effets environnementaux négatifs importants.

[4] La Première nation des Chipewyans d'Athabasca (PNCA) a concentré son opposition sur les effets des permis sur l'exploitation du barrage W.A.C. Bennett, situé dans le bassin de la rivière de la Paix au nord-est de la Colombie-Britannique. Le barrage Bennett et les centrales qui y sont reliées forment le plus grand aménagement hydroélectrique de la British Columbia Hydro. Le barrage contrôle le plus vaste réservoir de la province et compte pour environ le quart de la production annuelle d'électricité de la société. Depuis son achèvement en 1967, le barrage a modifié le cours naturel de la rivière de la Paix. La PNCA a fait observer que la modification du débit naturel a entraîné des changements importants dans l'écosystème de ses terres ancestrales et de ses réserves, situées à environ mille kilomètres en aval dans la région du delta Paix-Athabasca au nord de l'Alberta. Les zones humides du delta se sont asséchées, les herbages étant remplacés par des buissons et des arbustes. La faune, notamment le poisson, la sauvagine et le rat musqué, a décliné. La PNCA affirme que la délivrance des permis attaqués intensifie les effets existants.

[5] Après avoir étudié le matériel présenté par la B.C. Hydro et les observations des intervenants, y compris des appelantes, l'Office national de l'énergie

issued export permits to B.C. Hydro on December 17, 1998 for terms of 10 years, from February 1, 1999 to January 31, 2009. By letter dated January 6, 1999, the Board gave its reasons for issuing the permits. With regard to environmental issues, the Board's view was "that there would be no significant adverse environmental effects resulting from the proposed exportation of electricity".

[6] This is an appeal to this Court of the Board's issuance of permits, leave having been granted by order dated April 9, 1999.

[7] The appellants' arguments cover much legal, historical and factual territory. However, the only issue that requires determination by the Court is whether the Board had before it, and considered, information that would justify its conclusion that there would be no significant adverse environmental effects resulting from the proposed exportation of electricity.

#### SCHEME OF THE LEGISLATION

[8] The portion of the *National Energy Board Act* [R.S.C., 1985, c. N-7] dealing with the export of electricity was enacted in 1990 (S.C. 1990, c. 7, s. 34). It is apparent from the procedures provided under the Act that Parliament's intention was to reduce the regulatory burden applicable to the export of electricity.

[9] The relevant provisions of the *National Energy Board Act* and Electricity Regulations are contained in Appendix "A" to these reasons. The scheme of the legislation may be briefly described as follows. Electricity may not be exported without authorization from the National Energy Board in the form of a permit or a licence. The more usual and simple procedure for obtaining authorization involves the mandatory issuance of a permit upon application and without a public hearing by the Board. An application must be accompanied by information that the Regulations require be furnished to the Board.

[10] Exceptionally, the Governor in Council may designate an application as one for which a licence

a délivré des permis d'exportation à la B.C. Hydro, le 17 décembre 1998, pour une durée de 10 ans, soit du 1<sup>er</sup> février 1999 au 31 janvier 2009. Dans une lettre datée du 6 janvier 1999, l'Office a exposé les raisons justifiant la délivrance des permis. S'agissant des questions environnementales, l'Office était d'avis que «les exportations d'électricité projetées n'entraîneraient pas d'effets environnementaux négatifs importants».

[6] Il s'agit donc d'un appel interjeté auprès de la Cour à l'encontre de la délivrance des permis par l'Office, l'autorisation d'en appeler ayant été accordée par une ordonnance en date du 9 avril 1999.

[7] Les arguments des appelantes embrassent un grand nombre d'éléments de nature juridique, historique et factuelle. Toutefois, la seule question qui doit être tranchée par la Cour est de savoir si l'Office disposait, et s'il en a pris compte, des renseignements pour étayer sa conclusion que les exportations d'électricité projetées n'entraîneraient pas d'effets environnementaux négatifs importants.

#### LE RÉGIME LÉGISLATIF

[8] La partie de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [L.R.C. (1985), ch. N-7] qui intéresse l'exportation d'électricité a été adoptée en 1990 (L.C. 1990, ch. 7, art. 34). Il ressort de la procédure prévue par la Loi que l'intention du Parlement était d'alléger la réglementation applicable à l'exportation d'électricité.

[9] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et du Règlement concernant l'électricité figurent à l'annexe A des présents motifs. Le régime législatif se résume brièvement comme suit. Il est interdit d'exporter de l'électricité sans une autorisation de l'Office national de l'énergie, sous la forme d'un permis ou d'une licence. La procédure la plus courante et la plus simple pour obtenir cette autorisation est la délivrance obligatoire du permis, sur demande du demandeur et sans audience publique de l'Office. Sont annexés à la demande les renseignements qui, selon le Règlement, doivent être fournis à l'Office.

[10] Exceptionnellement, le gouverneur en conseil peut préciser qu'une demande est assujettie à la

must be issued, in which case the process before the Board is more elaborate, involving a public hearing. In such case, the Board has a discretion to issue or not issue the licence.

[11] Public notice of an application is required for an export permit. Thereafter, the Board may require the applicant to furnish additional information as the Board considers necessary to determine whether to make a recommendation to the Minister of Natural Resources that he request that the Governor in Council designate the application as one requiring a licence proceeding. For the purpose of determining whether to make a recommendation, the Board is required to have regard for all considerations that appear to be relevant, including specifically, the impact of the exportation on the environment.

[12] The Board may make the permits it issues subject to such terms and conditions respecting matters prescribed by the Regulations as the Board considers necessary or desirable in the public interest. Under paragraph 10(k) of the Electricity Regulations, the Board may impose terms and conditions respecting requirements relating to the protection and restoration of the environment.

[13] The legislation seeks to streamline the application process and reduce duplication and regulatory burden where possible. For instance, in deciding whether to recommend that an application be designated for a licensing hearing, the Board is to seek to avoid duplication of measures taken in respect of the exportation by the applicant and the government of the province from which the electricity is exported.

[14] At the same time, the Board is not relegated to the position of a filing agency only. It must decide whether to recommend that an application be designated for the more elaborate licensing process and whether to impose terms and conditions on the permits it issues. In making those decisions, the Board is to have regard, amongst other things, to the impact of the exportation on the environment and measures for the protection and restoration of the environment. In order to enable it to make those decisions, an applicant must

délivrance d'une licence, procédure plus complexe qui nécessite une audience publique. Dans ce cas, l'Office a le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de ne pas délivrer la licence.

[11] La demande de permis d'exportation doit faire l'objet d'un avis public. Par la suite, l'Office peut exiger du demandeur tout complément d'information qu'il estime nécessaire à sa décision d'effectuer une recommandation au ministre des Ressources naturelles de s'adresser au gouverneur en conseil pour qu'il précise que la demande est assujettie à la procédure de licence. Pour déterminer s'il y a lieu de procéder à la recommandation, l'Office doit tenir compte de tous les facteurs qui semblent pertinents, et notamment des conséquences de l'exportation sur l'environnement.

[12] L'Office peut assortir les permis qu'il délivre des conditions, en ce qui touche les données prévues par le Règlement, qu'il juge nécessaires ou souhaitables dans l'intérêt public. Aux termes de l'alinéa 10(k) du Règlement concernant l'électricité, l'Office peut prescrire des conditions concernant les exigences relatives à la protection et à la remise en état de l'environnement.

[13] La législation vise à simplifier le processus de demande et à éviter le double emploi et la lourdeur administrative dans la mesure du possible. Par exemple, pour déterminer s'il y a lieu de recommander qu'une demande fasse l'objet d'une audience pour l'obtention d'une licence, l'Office tente d'éviter le dédoublement des mesures prises au sujet de l'exportation d'électricité par le demandeur et le gouvernement de la province exportatrice.

[14] Cela ne signifie pas toutefois que l'Office soit relégué au seul rôle d'organisme auprès duquel la demande est déposée. Il appartient à l'Office de décider s'il y a lieu de recommander qu'une demande relève de la procédure plus complexe de la licence d'exportation et de prescrire les conditions applicables aux permis délivrés. Dans ces décisions, l'Office doit tenir compte, notamment, des conséquences de l'exportation sur l'environnement et des mesures de protection et de remise en état de l'environnement.

provide the Board with information required by the Regulations. With regard to environmental issues, paragraph 9(o) of the Regulations requires the applicant to furnish information as to the adverse environmental effects resulting from the proposed exportation of electricity and the measures to be taken to mitigate any of those adverse environmental effects. It seems plain that, only if such information is provided, will the Board be in a position to make the decisions it is required to make in a logical and reasonable manner.

### STANDARD OF REVIEW

[15] The question of whether the information submitted by B.C. Hydro is sufficient to enable the Board to make its recommendation and conditions decisions is a matter within the expertise of the Board. It is the Board that has the expertise to determine the question of adverse environmental impacts and to determine what information it requires to assess such impacts. Whether to recommend that the Minister request that the Governor in Council designate the application as one requiring a public hearing and a licence, and whether to attach terms and conditions to permits, are matters within the discretion of the Board. However, there is no privative clause in the legislation. On the contrary, there is a statutory right of appeal upon leave being granted. Based on these considerations, I conclude that the standard of review in this case is reasonableness *simpliciter*.

### ANALYSIS

[16] The issue before the Board, of relevance in this appeal, was whether the issuance of the permits would have any adverse environmental effects downstream of B.C. Hydro dams and in particular, the Bennett Dam, over and above the effects that would be experienced without such permits being issued.

[17] In its application, B.C. Hydro submitted that:

Pour permettre à l'Office de prendre ces décisions, le demandeur doit lui fournir les renseignements prévus par le Règlement. S'agissant des questions environnementales, l'alinéa 9o) du Règlement prévoit que le demandeur doit fournir des renseignements sur les effets environnementaux négatifs de l'exportation d'électricité proposée et sur les mesures qui seront prises pour les atténuer en tout ou en partie. Ce n'est évidemment qu'à la condition que ces renseignements soient communiqués que l'Office sera en mesure de prendre ses décisions de manière logique et raisonnable.

### LA NORME DE CONTRÔLE

[15] La question de savoir si les renseignements présentés par la B.C. Hydro sont suffisants pour permettre à l'Office de prendre ses décisions quant à la recommandation et aux conditions relève de l'expertise de l'Office. C'est lui qui possède l'expertise pour trancher la question des effets environnementaux négatifs et pour décider de quels renseignements il a besoin pour apprécier ces effets. La décision de recommander au ministre de demander au gouverneur en conseil de préciser que la demande doit être assujettie à une audience publique et à une licence et la décision d'assortir les permis de conditions particulières sont des questions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'Office. Toutefois, la législation ne comporte pas de disposition privative. Au contraire, elle prévoit un droit d'appel sur autorisation. Compte tenu de ces considérations, je conclus que la norme de contrôle en l'espèce est le caractère raisonnable *simpliciter*.

### ANALYSE

[16] La question soumise à l'Office, qui est pertinente dans le présent appel, consiste à décider si la délivrance des permis entraînerait des effets environnementaux négatifs en aval des barrages de la B.C. Hydro et, en particulier, du barrage Bennett, qui s'ajouteraient aux effets qui existent déjà sans la délivrance des permis.

[17] Dans sa demande, la B.C. Hydro a fait valoir les points suivants:

1. Its existing facilities are subject to various regulations.
2. Environmental impacts were considered when its facilities were approved.
3. The use of the power produced by its facilities should not be a relevant factor.
4. No new facilities would be constructed for the sake of exports under the permits. Thus, no additional environmental assessments ought to be necessary.

[18] B.C. Hydro's submissions are obscure. The central theme of the submissions is that no new facilities will be constructed. That information certainly addresses one aspect of potential adverse environmental effects, that is, that there will be no effects from the construction of new facilities. However, it leaves entirely unanswered the question of whether the permits may require a change to the operations of B.C. Hydro's existing generating facilities, such as, for example, altering the timing and amounts of the release of water at dams and in particular, the Bennett Dam. B.C. Hydro's submissions seem to have ignored this aspect of the environmental question.

[19] In its response to the interventions before the Board, B.C. Hydro's submission on paragraph 9(o) was supplemented with comments emphasizing that the permits would involve no net export of electricity and that the permits would ensure more efficient use of its power systems, would likely reduce thermal plant emissions and would postpone the need for new facilities. As worthy as these environmental benefits are, the Regulations require B.C. Hydro to tell the Board about adverse environmental effects. Environmental benefits may be relevant to weigh against adverse environmental effects. However, adverse environmental effects cannot be ignored. Even if there are no adverse environmental effects, some explanation as to why that will be the case would seem to be necessary.

1. Ses installations existantes sont assujetties à diverses réglementations.
2. Les effets environnementaux ont été pris en compte au moment de l'approbation de ses installations.
3. L'utilisation de l'électricité produite par ses installations ne doit pas être un facteur pertinent.
4. Les permis sollicités pour l'exportation n'exigent pas la construction de nouvelles installations. Il ne devrait donc pas être nécessaire de mener d'autres évaluations environnementales.

[18] Les observations de la B.C. Hydro sont obscures. Elles ont pour thème central qu'il ne sera pas construit de nouvelles installations. Ces renseignements répondent incontestablement à un aspect des effets environnementaux négatifs, soit l'absence d'effets résultant de la construction de nouvelles installations. Mais ils ne répondent aucunement à la question de savoir si les permis exigent un changement à l'exploitation des installations de productions existantes de la B.C. Hydro, par exemple des modifications à la programmation et aux quantités d'eau déchargée aux barrages et, en particulier au barrage Bennett. Les observations présentées par la B.C. Hydro semblent n'avoir pas tenu compte de cet aspect de la problématique environnementale.

[19] Dans sa réponse aux mémoires soumis à l'Office, la B.C. Hydro a complété les renseignements fournis au sujet de l'alinéa 9o) par des observations soulignant que les permis n'entraîneraient pas d'exportations nettes d'électricité et qu'ils assureraient une utilisation plus efficiente de ses réseaux d'électricité, une réduction vraisemblable des émissions des centrales thermiques et un report des besoins de construction de nouvelles installations. Ces avantages environnementaux ont sans doute de la valeur, mais le Règlement exige de la B.C. Hydro qu'elle précise à l'Office les effets environnementaux négatifs. Il peut y avoir intérêt à évaluer les avantages en matière d'environnement en regard des effets environnementaux négatifs. Quoi qu'il en soit, les effets environnementaux négatifs ne peuvent être passés sous silence. Même dans le

[20] The Court spent considerable time going through B.C. Hydro's application and response, both during and following the oral hearing. The Court has attempted to understand what, if any, information as to changes to operations of facilities was disclosed to address potential adverse environmental effects from the issuance of the permits. No such information appears to have been disclosed.

[21] Moreover, the National Energy Board has not explained in its reasons what changes, if any, the granting of the permits will have on the operation of B.C. Hydro's dams and in particular, the Bennett Dam, and whether any such changes would have adverse environmental downstream effects. The Board's reasons, in respect of adverse environmental effects, are as follows:

The Board is of the view that the adequacy of environmental laws and regimes at the time that the W.A.C. Bennett Dam was constructed is not relevant to the analysis of the environmental effects under the N.E.B. Act for the purposes of this application. The evidence does not support the view that B.C. Hydro is not complying with relevant federal or provincial standards and guidelines for the operation of its facilities. There was insufficient evidence that the specific exports proposed to be made would have an impact on the environment. Upon consideration of the matter, the Board is of the view that there would be no significant adverse environmental effects resulting from the proposed exportation of electricity.

[22] I have no difficulty accepting that environmental considerations related to the construction of the W.A.C. Bennett Dam are not relevant to the matter of the export permits that the Board issued. I also accept the Board's finding that B.C. Hydro was complying with the relevant federal or provincial standards and guidelines for the operation of its facilities. However, the finding that there was insufficient evidence that the specific exports proposed to be made would have an impact on the environment, is problematic.

cas où ils seraient inexistant, il serait nécessaire de le justifier par une explication.

[20] La Cour a consacré énormément de temps à l'examen de la demande et de la réponse de la B.C. Hydro, à la fois au cours de l'audience orale et par la suite. La Cour a tenté de savoir quels renseignements, le cas échéant, avaient été communiqués, pour tenir compte des effets environnementaux potentiellement négatifs issus de la délivrance des permis, sur les changements dans l'exploitation des installations. Il semble qu'aucun renseignement de cette nature n'a été fourni.

[21] De plus, l'Office national de l'énergie n'a pas expliqué dans les motifs de sa décision quels changements, le cas échéant, la délivrance des permis entraînerait sur l'exploitation des barrages de la B.C. Hydro et, en particulier, du barrage Bennett, et si ces changements auraient des effets environnementaux négatifs en aval. S'agissant des effets environnementaux négatifs, l'Office donne les raisons suivantes:

L'Office estime que la question de l'à-propos des lois environnementales et des régimes en place au moment de la construction du barrage W.A.C. Bennett n'est pas pertinente dans l'analyse des effets environnementaux de la demande aux termes de la Loi sur l'ONÉ. L'opinion que BC Hydro ne se conforme pas aux normes et lignes directrices fédérales ou provinciales pertinentes dans l'exploitation de ses installations n'est pas étayée par des preuves. De plus, la preuve avancée n'était pas suffisante pour établir que les exportations particulières projetées auraient une incidence sur l'environnement. Après avoir examiné la question, l'Office est d'avis que les exportations d'électricité projetées n'entraîneraient pas d'effets environnementaux négatifs importants.

[22] J'accepte sans difficulté que les considérations environnementales intéressant la construction du barrage W.A.C. Bennett ne sont pas pertinentes eu égard à la question de la délivrance des permis d'exportation par l'Office. Je reconnais également le bien-fondé de la conclusion de l'Office portant que la B.C. Hydro se conformait aux normes et lignes directrices fédérales ou provinciales dans l'exploitation de ses installations. Toutefois, la conclusion de l'Office qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes que les exportations particulières projetées auraient des effets sur l'environnement soulève des difficultés.

[23] One interpretation of this finding is that the Board placed the burden on the interveners to demonstrate adverse environmental impacts. If the Board purported to do so, it was wrong. The applicant for the permit must provide the Board with sufficient information to enable the Board to make its decisions. The relevant consideration in this case is what operational changes, if any, to existing facilities there will be, as a result of the issuance of the permits. That has simply not been addressed by the Board. Even if it did not place a burden on the interveners, it was not open to the Board to infer from B.C. Hydro's silence as to changes to its operations due to the granting of the permits, that there would be no changes or significant adverse environmental effects.

[24] The question before the Court is whether the Board's decision that there are no significant adverse environmental effects is reasonable. At paragraph 62 of *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at pages 779-780, Iacobucci J. stated:

In the final result, the standard of reasonableness simply instructs reviewing courts to accord considerable weight to the views of tribunals about matters with respect to which they have significant expertise. While a policy of deference to expertise may take the form of a particular standard of review, at bottom the issue is the weight that should be accorded to expert opinions. In other words, deference in terms of a "standard of reasonableness" and deference in terms of "weight" are two sides of the same coin. In this respect, I agree with Kerans, [*Standards of Review Employed by Appellate Courts*, (Edmonton: Juriliber, 1994)] at p. 17, who has described deference to expertise in the following way:

Experts, in our society, are called that precisely because they can arrive at well-informed and rational conclusions. If that is so, they should be able to explain, to a fair-minded but less well-informed observer, the reasons for their conclusions. If they cannot, they are not very expert. If something is worth knowing and relying upon, it is worth telling. Expertise demands deference only when the expert is coherent. Expertise loses a right to deference when it is not defensible. That said, it seems obvious that

[23] L'une des interprétations de cette conclusion est que l'Office a imposé aux intervenants la charge de la preuve des effets environnementaux négatifs. Si c'était l'intention de l'Office, l'Office a commis une erreur. Le demandeur du permis est tenu de fournir à l'Office suffisamment de renseignements pour permettre à celui-ci de prendre ses décisions. La considération pertinente en l'espèce était de préciser quels changements dans l'exploitation des installations existantes, le cas échéant, entraînerait la délivrance des permis. L'Office n'a tout simplement pas traité la question. Même s'il n'imposait pas aux intervenants la charge de la preuve, l'Office ne pouvait déduire du silence de la B.C. Hydro sur les changements dans l'exploitation issus de la délivrance des permis qu'il n'y aurait pas de changements ni d'effets environnementaux négatifs importants.

[24] La question que doit trancher la Cour est de savoir si la décision de l'Office, qu'il n'y aurait pas d'effets environnementaux négatifs importants, est raisonnable. Au paragraphe 62 de l'affaire *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, aux pages 779 et 780, le juge Iacobucci a déclaré:

En définitive, la norme de la décision raisonnable ne fait que dire aux cours chargées de contrôler les décisions des tribunaux administratifs d'accorder un poids considérable aux vues exprimées par ces tribunaux sur les questions à l'égard desquelles ceux-ci possèdent une grande expertise. Même si le respect d'une politique de retenue en faveur de l'expertise peut se traduire par une norme de contrôle particulière, au fond, la question qui se pose est celle du poids qui doit être accordé aux opinions des experts. En d'autres mots, la retenue examinée en fonction de la «norme de la décision raisonnable» et la retenue examinée en fonction du «poids [des opinions]» sont deux facettes d'un même problème. À cet égard, je suis d'accord avec M. Kerans, [*Standards of Review Employed by Appellate Courts*, (Edmonton: Juriliber, 1994)] à la p. 17, qui a décrit ainsi la retenue qui doit être témoignée devant l'expertise:

[TRADUCTION] Dans notre société, les experts ont droit à ce titre précisément parce qu'ils sont capables de tirer des conclusions éclairées et rationnelles. Si c'est le cas, ils devraient être en mesure d'expliquer à un observateur impartial mais moins bien renseigné qu'eux les raisons justifiant leurs conclusions. S'ils ne sont pas capables de le faire, ce ne sont pas de grands experts. Si une conclusion vaut la peine d'être connue et mérite qu'on s'y fie, elle vaut la peine d'être exposée. L'expertise ne com-



[appellate courts] manifestly must give great weight to cogent views thus articulated. [Emphasis added.]

[25] If one takes the view that, on complex matters requiring the Board's expertise, it is not necessary for the Court to understand how, on the material before it, the Board could have come to the decision it has reached, it would be sufficient to accept the Board's conclusion without anything further. However, the duty of the Court is to determine if the Board's decision is reasonable.

[26] I accept that no new facilities are required, that existing facilities are subject to regulation, that there is no net export of power, and that the Board was aware of these facts. However, there is no information about what changes, if any, to the operation of B.C. Hydro's dams will result from the issuance of the permits in question. Without such information, I do not see why the rational conclusion, from the information that was disclosed, is that the issuance of the permits will result in no significant adverse environmental effects. That may be the result. However, that is not apparent from B.C. Hydro's submission and counsel was unable to explain to us, by reference to the submissions, how B.C. Hydro addressed the issue of changes to the operation of its facilities, including the Bennett Dam, if any, and what adverse environmental effects might result from such changes to the operation of its facilities.

[27] B.C. Hydro's submission to the Board does not assist in explaining in any coherent manner why the Board would have concluded that there would be no significant adverse environmental effects from the granting of the permits. I accept that the Court should defer to the Board on questions within its area of expertise. However, with nothing in its reasons to indicate that the Board recognized that potential changes to operations of facilities was an issue and with nothing to go on from the submissions of B.C.

mande la retenue que si l'expert est cohérent. L'expertise perd le droit à la retenue, lorsque les opinions exprimées sont indéfendables. Cela dit, il semble évident que manifestement [les cours d'appels] doivent accorder un poids considérable aux opinions convaincantes exprimées de la manière indiquée. [Je souligne.]

[25] Si l'on estime que, sur des questions complexes exigeant l'expertise de l'Office, il n'est pas nécessaire que la Cour comprenne comment l'Office est parvenu à sa décision, sur la base du matériel qui lui a été fourni, il suffirait d'accepter la conclusion de l'Office sans plus. Néanmoins, le devoir de la Cour est de décider si la décision de l'Office est raisonnable.

[26] Je reconnais qu'il ne faut pas de nouvelles installations, que les installations existantes sont assujetties à des réglementations, qu'il n'y aura pas d'exportations nettes d'électricité et que l'Office était au courant de ces faits. Cependant, il n'y a aucun renseignement sur les changements, le cas échéant, que la délivrance des permis visés entraînera dans l'exploitation des barrages de la B.C. Hydro. À défaut de cette information, je ne vois pas comment on peut conclure raisonnablement, à partir des renseignements communiqués, que la délivrance des permis n'aura pas d'effets environnementaux négatifs importants. Cela pourrait être effectivement le cas. Toutefois, cela ne ressort pas des observations présentées par la B.C. Hydro et l'avocat n'a pas été en mesure d'expliquer à la Cour, en se reportant aux observations de sa cliente, comment la B.C. Hydro avait traité la question des changements dans l'exploitation de ses installations, notamment du barrage Bennett, le cas échéant, et des effets environnementaux négatifs que ces changements seraient susceptibles d'entraîner.

[27] Les observations que la B.C. Hydro a présentées à l'Office ne sont d'aucun secours pour expliquer de manière cohérente pourquoi l'Office a conclu qu'il n'y aurait pas d'effets environnementaux négatifs importants du fait de la délivrance des permis. Je reconnais que la Cour doit s'en rapporter à l'Office sur les questions qui relèvent du domaine d'expertise de celui-ci. Cependant, comme l'Office ne donne dans ses motifs aucune indication qu'il considérerait les changements potentiels apportés dans l'exploitation

Hydro, I am unable to conclude that the Board reached an informed and rational conclusion. Where a reviewing Court has no basis at all to piece together, from the reasons of the Board and the information submitted to the Board, why it would have reached the conclusion it did, the Board's decision cannot stand.

### CONCLUSION

[28] I must conclude that the Board's decision is not reasonable. In the result, the appeal should be allowed with costs.

[29] I would quash the permits. However, as B.C. Hydro has been operating under the permits for over two years, the issuance of judgment will be postponed in order to avoid undue disruption. Counsel for the appellants and counsel for the respondent, in consultation with counsel for the intervenor, shall prepare a form of judgment upon which they agree, failing which the appellants or respondent may apply to the Court to resolve the relief to be granted. Should an agreed upon form of judgment not be submitted or an application for relief not be made within 60 days of the date of these reasons, judgment shall thereupon issue, quashing the permits and remitting the matter to the Board for redetermination after the Board receives and considers relevant information from B.C. Hydro as to what changes, if any, to the operation of its facilities will be occasioned by the issuance of the permits sought and the adverse environmental effects, if any, that will result from such changes.

SHARLOW J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

comme une question à traiter et comme la B.C. Hydro ne fournit rien dans ses observations, je ne puis conclure que l'Office a formé une conclusion éclairée et rationnelle. Dans le cas où la Cour chargée du contrôle judiciaire ne trouve rien, ni dans les raisons de l'Office ni dans les renseignements présentés à l'Office, pour étayer la conclusion à laquelle l'Office est arrivé, la décision de l'Office est sans fondement.

### CONCLUSION

[28] Je dois conclure que la décision de l'Office n'est pas raisonnable. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens.

[29] Je suis d'avis d'annuler les permis. Cependant, comme la B.C. Hydro exploite ses installations conformément à ces permis depuis deux ans, le prononcé du jugement est reporté pour éviter toute perturbation indue de fonctionnement. Les avocats des appelantes et de l'intimée, en consultation avec l'avocat de l'intervenant, élaboreront un projet de jugement sur lequel ils s'entendent, à défaut de quoi les appelantes ou l'intimé peuvent s'adresser à la Cour pour décider de la réparation. Si un projet de jugement convenu ou une demande en réparation ne sont pas déposés dans un délai de 60 jours à compter de la date des présents motifs, un jugement sera prononcé, annulant les permis et renvoyant l'affaire à l'Office en vue d'un nouvel examen, après que l'Office aura reçu et étudié les renseignements de la B.C. Hydro sur les changements dans l'exploitation de ses installations, le cas échéant, qu'occasionnera la délivrance des permis sollicités et sur les effets environnementaux négatifs, s'il y a lieu, de ces changements.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

## APPENDIX A

## ANNEXE A

*National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7 [ss. 119.02-119.094], as enacted by S.C. 1990, c. 7, s. 34.

*Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7 [art. 119.02 à 119.094], édictés par L.C. 1990, ch. 7, art. 34.

## Division II

## Section II

## Electricity

## Électricité

## Prohibition

## Interdiction

**119.02** No person shall export any electricity except under and in accordance with a permit issued under section 119.03 or a licence issued under section 119.08.

**119.02** Il est interdit d'exporter de l'électricité sans un permis ou une licence, respectivement délivré en application des articles 119.03 ou 119.08, ou en contravention avec l'un ou l'autre de ces titres.

## Issuance of Permits

## Permis

**119.03** (1) Except in the case of an application designated by order of the Governor in Council under section 119.07, the Board shall, on application to it and without holding a public hearing, issue a permit authorizing the exportation of electricity.

**119.03** (1) Sauf si un décret a été pris au titre de l'article 119.07, l'Office délivre, sur demande et sans audience publique, les permis autorisant l'exportation d'électricité.

(2) The application must be accompanied by the information that under the regulations is to be furnished in connection with the application.

(2) Sont annexés à la demande les renseignements prévus par règlement et liés à celle-ci.

**119.04** The applicant shall publish a notice of the application in the *Canada Gazette* and such other publications as the Board considers appropriate.

**119.04** Le demandeur fait publier un avis de la demande dans la *Gazette du Canada* et telles autres publications que l'Office estime indiquées.

**119.05** The Board may, within a reasonable time after the publication of the notice, require the applicant to furnish such information, in addition to that required to accompany the application, as the Board considers necessary to determine whether to make a recommendation pursuant to section 119.06.

**119.05** Dans un délai raisonnable, qui court à compter de la publication, l'Office peut exiger du demandeur tout complément d'information qu'il estime nécessaire à sa décision d'effectuer une recommandation au titre de l'article 119.06.

**119.06** (1) The Board may make a recommendation to the Minister, which it shall make public, that an application for exportation of electricity be designated by order of the Governor in Council under section 119.07, and may delay issuing a permit during such period as is necessary for the purpose of making such an order.

**119.06** (1) L'Office peut suggérer, par recommandation qu'il doit rendre publique, au ministre la prise d'un décret au titre de l'article 119.07 visant une demande d'exportation d'électricité et surseoir à la délivrance de permis pour la durée nécessaire à la prise du décret.

(2) In determining whether to make a recommendation, the Board shall seek to avoid the duplication of measures taken in respect of the exportation by the applicant and the government of the province from which the electricity is exported, and shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including

(2) Pour déterminer s'il y a lieu de procéder à la recommandation, l'Office tente d'éviter le dédoublement des mesures prises au sujet de l'exportation d'électricité par le demandeur et le gouvernement de la province exportatrice et tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents et notamment:

(a) the effect of the exportation of the electricity on provinces other than that from which the electricity is to be exported;

a) des conséquences de l'exportation sur les provinces autres que la province exportatrice;

(b) the impact of the exportation on the environment;

(c) whether the applicant has

(i) informed those who have declared an interest in buying electricity for consumption in Canada of the quantities and classes of service available for sale, and

(ii) given an opportunity to purchase electricity on terms and conditions as favourable as the terms and conditions specified in the application to those who, within a reasonable time after being so informed, demonstrate an intention to buy electricity for consumption in Canada; and

(d) such considerations as may be specified in the regulations.

b) des conséquences de l'exportation sur l'environnement;

c) du fait que le demandeur:

(i) a informé quiconque s'est montré intéressé par l'achat d'électricité pour consommation au Canada des quantités et des catégories de services offerts,

(ii) a donné la possibilité d'acheter de l'électricité à des conditions aussi favorables que celles indiquées à la demande, à ceux qui ont, dans un délai raisonnable suivant la communication de ce fait, manifesté l'intention d'acheter de l'électricité pour consommation au Canada;

d) de tout autre facteur qui peut être prévu par règlement.

#### Orders

**119.07** (1) The Governor in Council may make orders

(a) designating an application for exportation of electricity as an application in respect of which section 119.08 applies; and

(b) revoking any permit issued in respect of the exportation.

(2) No order may be made under subsection (1) more than forty-five days after the issuance of a permit in respect of the application.

(3) Where an order is made under subsection (1),

(a) no permit shall be issued in respect of the application; and

(b) any application in respect of the exportation shall be dealt with as an application for a licence.

#### Issuance of Licences

**119.08** (1) The Board may, subject to section 24 and to the approval of the Governor in Council, issue a licence for the exportation of electricity in relation to which an order made under section 119.07 is in force.

(2) In deciding whether to issue a licence, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant.

(3) Any permit issued in respect of an application for a permit for the exportation of electricity in relation to which an order made under section 119.07 is in force and that is not revoked by the order is revoked on the Board's deciding not to issue a licence for that exportation.

#### Conditions of Permits and Licences

**119.09** (1) The Board may, on the issuance of a permit, make the permit subject to such terms and conditions

#### Décrets

**119.07** (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret:

a) préciser que la demande d'exportation est assujettie à l'obtention de la licence visée à l'article 119.08;

b) annuler tout permis relatif à cette exportation.

(2) La prise du décret ne peut survenir plus de quarante-cinq jours après la délivrance du permis relatif à la demande.

(3) Le décret emporte l'impossibilité de délivrer tout permis relatif à la demande et l'assimilation de toute demande la visant à une demande de licence.

#### Licences

**119.08** (1) Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil et de l'article 24, l'Office peut délivrer une licence pour l'exportation de l'électricité visée par le décret.

(2) L'Office tient compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents.

(3) La décision de l'Office de ne pas délivrer de licence pour l'exportation de l'électricité visée par le décret emporte l'annulation de tout permis la visant et non annulé par le décret.

#### Conditions—permis et licences

**119.09** (1) L'Office peut assortir le permis des conditions, en ce qui touche les données prévues par règlement, qu'il

respecting the matters prescribed by the regulations as the Board considers necessary or desirable in the public interest.

(2) The Board may, on the issuance of a licence, make the licence subject to such terms and conditions as the Board may impose.

**119.091** Every permit and licence is subject to the condition that the provisions of this Act and the regulations in force on the date of the issuance of the permit or licence and as subsequently enacted, made or amended, as well as every order made under the authority of this Act, will be complied with.

**119.092** The term of a permit or licence is thirty years or such lesser term as is specified in the permit or licence.

**119.093** (1) The Board may revoke or suspend a permit or licence issued in respect of the exportation of electricity

(a) on the application or with the consent of the holder of the permit or licence; or

(b) where a holder of the permit or licence has contravened or failed to comply with a term or condition of the permit or licence.

(2) The Board shall not revoke or suspend a permit or licence under paragraph (1)(b) unless the Board has

(a) sent a notice to the holder of the permit or licence specifying the term or condition that is alleged to have been contravened or not complied with; and

(b) given the holder of the permit or licence a reasonable opportunity to be heard.

#### Regulations

**119.094** The Governor in Council may make regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Division, including regulations

(a) prescribing matters in respect of which terms and conditions of permits may be imposed;

(b) respecting

(i) the information to be furnished in connection with applications for permits,

(ii) units of measurement and measuring instruments or devices to be used in connection with the exportation of electricity, and

(iii) the inspection of any instruments, devices, plant, equipment, books, records or accounts or any other thing used for or in connection with the exportation of electricity; and

jugé souhaitables dans l'intérêt public.

(2) L'Office peut assujettir la licence aux conditions qu'il juge souhaitables.

**119.091** Constitue une condition du permis ou de la licence l'observation de la présente loi et de ses règlements en vigueur à la date de la délivrance et ultérieurement, ainsi que des ordonnances prises ou rendues sous le régime de la présente loi.

**119.092** Les permis et licences deviennent périmés trente ans après leur délivrance ou à la date antérieure précisée dans le titre.

**119.093** (1) L'Office peut annuler ou suspendre un permis ou une licence délivré pour l'exportation d'électricité soit à la demande ou avec le consentement du titulaire, soit en cas de contravention par celui-ci aux conditions de son titre.

(2) Toutefois, il doit auparavant aviser le titulaire de la contravention reprochée et lui donner la possibilité de se faire entendre.

#### Règlements

**119.094** Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements d'application de la présente section et notamment:

a) arrêter les données objet des conditions pouvant régir les permis;

b) prévoir les renseignements à fournir pour les demandes de permis d'exportation, les unités de mesure et les instruments ou appareils de mesure à utiliser dans le cadre de l'exportation d'électricité et l'inspection de tout ce qui sert ou se rattache à l'exportation d'électricité, notamment instruments, appareils, usines, matériel, livres, registres ou comptes;

(c) specifying considerations to which the Board shall have regard in deciding whether to recommend to the Minister that an application for a permit for the exportation of electricity be designated by order of the Governor in Council under section 119.07.

*National Energy Board Electricity Regulations, SOR/97-130*

2. In these Regulations,

...

“environmental effect” means, in respect of a project,

(a) any change that the project may cause in the environment, including any effect of any such change on health and socio-economic conditions, on physical and cultural heritage, on the current use of lands and resources for traditional purposes by Aboriginal persons, or on any structure, site or thing that is of historical, archaeological, paleontological or architectural significance,

(b) repercussions on the environment of malfunctions or accidents that may occur and any cumulative repercussions on the environment that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out, and

(c) any change to the project that may be caused by the environment;

“equichange transfer” means an interchange of equal quantities of power or energy within a stated period;

...

“permit” means an authorization for

(a) the construction and operation of an international power line issued under Part III.1 of the Act, or

(b) the exportation of electricity issued under Part VI of the Act;

...

“storage transfer” means a transfer of energy that is banked for the time being in the form of water in a reservoir of another power system, in the expectation that equivalent energy will be returned at a later time.

...

9. An application for a permit for the exportation of electricity, other than for a border accommodation transfer, shall contain the following information, unless the Board advises the applicant that the information is already in the

c) préciser les facteurs dont l’Office doit tenir compte pour déterminer s’il y a lieu de recommander au ministre la prise d’un décret, visant la demande de permis d’exportation, au titre de l’article 119.07.

*Règlement de l’Office national de l’énergie concernant l’électricité, DORS/97-130 [art. 2 (mod. par DORS/99-338, art. 1)]*

2. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement.

[. . .]

«effets environnementaux» À l’égard du projet:

a) les changements que la réalisation du projet risque de causer à l’environnement, y compris les répercussions de ceux-ci soit en matière sanitaire et socio-économique, soit sur le patrimoine physique et culturel, soit sur l’usage courant des terres et des ressources à des fins traditionnelles par les Autochtones, soit sur une construction, un emplacement ou une chose d’importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale;

b) les incidences environnementales des défaillances ou des accidents pouvant se produire, ainsi que les incidences cumulatives que la réalisation du projet, combinée à la réalisation d’autres projets ou activités, est susceptible de causer à l’environnement;

c) les changements susceptibles d’être apportés au projet du fait de l’environnement. (environmental effect)

[. . .]

«permis» Autorisation permettant:

a) soit la construction et l’exploitation d’une ligne internationale en vertu de la partie III.1 de la Loi;

b) soit l’exportation d’électricité en vertu de la partie VI de la Loi.

[. . .]

«transfert d’équivalents» Échange de quantités égales de puissance ou d’énergie au cours d’une période déterminée.

«transfert en vue du stockage» Transfert d’une quantité d’énergie accumulée, à l’époque considérée, sous forme de volume d’eau retenue dans le réservoir d’un autre réseau d’électricité, en prévision de la remise d’une quantité équivalente d’énergie à une date ultérieure.

[. . .]

9. La demande d’un permis d’exportation d’électricité, autre qu’un permis relatif au transfert en vue d’un service frontalier, doit contenir les renseignements suivants, à moins que l’Office n’informe le demandeur que ceux-ci sont déjà

possession of the Board or that the information is not relevant to the application:

. . .

(o) the adverse environmental effects resulting from the proposed exportation of electricity, and the measures to be taken to mitigate any of those environmental effects;

. . .

**10.** The following are matters in respect of which terms and conditions may be included in any permit for the exportation of electricity:

. . .

(k) requirements relating to the protection and restoration of the environment;

en sa possession ou qu'ils ne sont pas pertinents à la demande:

[. . .]

o) les effets environnementaux négatifs de l'exportation d'électricité proposée et les mesures qui seront prises pour les atténuer en tout ou en partie;

[. . .]

**10.** Le permis d'exportation d'électricité peut être assorti de conditions concernant:

[. . .]

k) les exigences relatives à la protection et à la remise en état de l'environnement;

T-398-00  
2001 FCT 309

T-398-00  
2001 CFPI 309

**Barry McCabe** (*Applicant*)

**Barry McCabe** (*demandeur*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

*INDEXED AS: MCCABE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: MCCABE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Vancouver,  
March 27; Ottawa, April 9, 2001.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—  
Vancouver, 27 mars; Ottawa, 9 avril 2001.

*Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Applicant serving life sentence for manslaughter — Judicial review of National Parole Board's recommendation applicant's request for escorted temporary absences (ETAs) be denied — Under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 17 such requests made to institutional head — Latter consulting Board as to appropriateness of requests — After noting Board's negative recommendation, institutional head denying requests — Within Court's jurisdiction to review Board's recommendation — Definition of "federal board" in Federal Court Act (FCA), s. 2 satisfied as long as administrative act undertaken by body having statutory powers — Board clearly granted statutory authority under CCRA, Part II — "Matter" in FCA, s. 18.1 not limited to decisions, orders — Court's jurisdiction not limited to reviewing "decisions" — Includes review of administrative acts to which s. 18 remedies might apply — Non-dispositive decisions reviewable if affecting subject's interests — Board's recommendation played prominent role in institutional head's decision — Recommendation sufficiently prejudicial to applicant's interests to warrant judicial intervention.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demandeur purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité pour homicide involontaire coupable — Contrôle judiciaire de la recommandation de la Commission nationale des libérations conditionnelles selon laquelle la demande de permission de sortir avec escorte (PSE) doit être rejetée — En vertu de l'art. 17 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), de telles demandes doivent être adressées au directeur du pénitencier — Ce dernier a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande — Après avoir souligné la recommandation défavorable de la Commission, le directeur du pénitencier a refusé la demande — La Cour a compétence pour contrôler la recommandation de la Commission — La définition d'«office fédéral» figurant à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale (LCF) s'applique dans la mesure où l'acte administratif en question est accompli par une personne ou un organisme ayant des pouvoirs conférés par la loi — La partie II de la LSCMLC confère clairement un pouvoir à la Commission — L'expression «l'objet de la demande» figurant à l'art. 18.1 de la LCF ne vise pas seulement les décisions ou ordonnances — La compétence de la Cour ne se limite pas au contrôle des «décisions» — Elle s'étend au contrôle des actes administratifs susceptibles d'être visés par les réparations prévues à l'art. 18 — Les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée — La recommandation de la Commission a joué un rôle important dans la décision défavorable du directeur du pénitencier — La recommandation était suffisamment préjudiciable aux intérêts du demandeur pour justifier l'examen judiciaire.*

*Administrative Law — Judicial review — Declarations — Convict, serving life sentence, seeking escorted temporary absences (ETAs) — Warden having statutory power to deal with such applications — Warden consulting National Parole Board (NPB) as to whether request appropriate — Recommending denial of request — Warden following advice — Federal Court having jurisdiction to review Board*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Détenu purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité sollicitant la permission de sortir avec escorte (PSE) — Le directeur a le pouvoir légal de statuer sur de telles demandes — Le directeur a consulté la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) sur l'opportunité de la demande — Celle-ci a recommandé le*



*recommendation — Once body has powers conferred by federal statute, all its actions affecting individual's rights are subject to judicial review — As principle of administrative law, non-dispositive decisions reviewable if affecting subject's interests — Fundamental public law principle all government action must be supported by grant of legal authority — NPB lacking power to conduct hearings, issue recommendations as to ETA requests — Declaration granted NPB acted without jurisdiction — Declaration granted NPB acted without jurisdiction in releasing recommendations to media.*

*Parole — Judicial review of NPB recommendation to deny request for escorted temporary absences (ETAs) — Applicant serving life sentence for manslaughter — Under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 17 such requests made to institutional head — Latter consulting Board as to appropriateness of requests — Board recommending denial of requests, releasing recommendation to media — Institutional head denying requests — Fundamental principle of public law all governmental action must be supported by grant of legal authority — CCRA not granting Board power to conduct hearings, review evidence, find facts, issue recommendations with respect to requests for ETAs — S. 17(1) giving institutional head decision-making authority subject to Criminal Code, s. 746.1 (not applicable herein) — No statutory requirement for institutional head to obtain Board's approval with respect to ETA application — Board exceeded jurisdiction — CCRA, s. 144(2) permitting Board to release decisions to public, but since Board's recommendation not decision, should not have been released to media.*

This was an application for judicial review of a recommendation made by the National Parole Board relating to the applicant's application for escorted temporary absences (ETAs). The applicant has been incarcerated since 1993, serving a life sentence for manslaughter. In 1999 he requested the ETAs to participate in the Long-Term Inmates Now in the Community program. The institutional head (warden) consulted the Board on the appropriateness of the request. The Board conducted a hearing into the request, during which one of the Board members referred to a Report to Crown Counsel in which a police officer speculated that the applicant's killing of his mother included sexual assault.

*rejet de la demande — Le directeur a suivi l'avis — La Cour fédérale a compétence pour contrôler la recommandation de la Commission — Dès qu'un organisme a des pouvoirs conférés par une loi fédérale, toutes ses actions qui touchent les droits d'une personne sont susceptibles de contrôle judiciaire — Un principe de droit administratif énonce que les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée — Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi — La CNLC n'a pas le pouvoir de tenir des audiences ni d'émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE — Une déclaration selon laquelle la CNLC a agi sans compétence est accordée — Une déclaration selon laquelle la CNLC a agi sans compétence en communiquant sa recommandation aux médias est accordée.*

*Libération conditionnelle — Contrôle judiciaire de la recommandation de la CNLC de refuser une demande de permission de sortir avec escorte (PSE) — Demandeur purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité pour homicide involontaire coupable — En vertu de l'art. 17 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC), de telles demandes doivent être adressées au directeur du pénitencier — Ce dernier a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande — La Commission a recommandé le rejet de la demande et a communiqué sa recommandation aux médias — Le directeur du pénitencier a refusé la demande — Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi — La LSCMLC ne confère pas à la Commission le pouvoir de tenir des audiences, d'examiner la preuve, de tirer des conclusions de fait ou d'émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE — L'art. 17(1) donne au directeur du pénitencier le pouvoir de prendre des décisions, sous réserve de l'art. 746.1 du Code criminel (non applicable en l'espèce) — La loi n'exige pas que le directeur du pénitencier obtienne l'approbation de la Commission relativement à une demande de PSE — La Commission a outrepassé sa compétence — L'art. 144(2) de la LSCMLC permet à la Commission de communiquer ses décisions au public, mais puisque la recommandation de la Commission n'était pas une décision, elle n'aurait pas dû être communiquée aux médias.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une recommandation faite par la Commission nationale des libérations conditionnelles relativement à la demande de permission de sortir avec escorte (PSE) présentée par le demandeur. Le demandeur est incarcéré depuis 1993 et purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour homicide involontaire coupable. En 1999, il a fait une demande de PSE en vue de participer au Long-Term Inmates Now in the Community Program. Le directeur du pénitencier (le directeur) a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande. La Commission a tenu une audience relative à la demande, au cours de laquelle l'un de

The applicant was questioned about the allegation, although he had not been given a copy of the report prior to the hearing. The Board recommended that the applicant's request be denied, referring to physical evidence of a sexual assault, which the applicant adamantly denied, while refusing to provide a sample for DNA testing which could have exonerated him. The Board released its recommendation to two media outlets. After noting the Board's negative recommendation and concern that the applicant needed further therapy, the institutional head denied the applicant's request.

*Corrections and Conditional Release Act* (CCRA), subsection 17(1) permits an institutional head to authorize absences from the institution subject to *Criminal Code* section 746.1. Code, subsection 746.1(2) provides, in respect of a person sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole for a specified number of years, that until the expiration of all but three years of the specified number of years of imprisonment, except with the approval of the National Parole Board, no absence with escort otherwise than for medical reasons or in order to attend judicial proceedings or a coroner's inquest may be authorized.

The issues were: (1) whether the Federal Court had jurisdiction to review the Board's recommendation; (2) if so, whether it was within the Board's jurisdiction to issue a recommendation in the circumstances herein; (3) if so, whether the Board denied the applicant procedural fairness or based its recommendation on an erroneous finding of fact; (4) whether the Board exceeded its jurisdiction in releasing its recommendation to the media.

*Held*, the application should be allowed.

(1) The key issue was whether the Board was acting as a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of *Federal Court Act*, sections 2, 18 and 18.1. This question was specifically dealt with in *Steele v. Canada (National Parole Board)* wherein it was held that since section 746.1 did not apply there was no statutory requirement for the institutional head to obtain the Board's approval. Since the Board was not exercising a statutory power, its recommendation was not a reviewable decision. Such a restrictive interpretation of "federal board" would preclude review of *ultra vires* administrative acts that are the very subject of remedies provided for under section 18. The purpose of the definition of a "federal board" in subsection 2(1) is to distinguish between types of bodies, not types of

ses membres a mentionné un rapport destiné à l'avocat de la Couronne dans lequel un policier a posé l'hypothèse que l'homicide commis par le demandeur contre sa mère comportait une agression sexuelle. Le demandeur a été interrogé sur cette allégation, mais une copie du rapport ne lui avait pas été fournie avant l'audience. La Commission a recommandé le rejet de la demande présentée par le demandeur en faisant référence à des éléments de preuve matérielle d'agression sexuelle, ce que le demandeur a fermement nié tout en refusant de fournir un échantillon de substances corporelles aux fins d'un test d'ADN qui aurait pu le disculper. La Commission a communiqué sa recommandation à deux organes de presse. Après avoir souligné la recommandation défavorable de la Commission et le fait que celle-ci estimait que le demandeur avait besoin de poursuivre sa thérapie, le directeur du pénitencier a refusé la demande présentée par le demandeur.

Le paragraphe 17(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC) permet au directeur d'un pénitencier d'autoriser des sorties de l'établissement, sous réserve de l'article 746.1 du *Code criminel*. Le paragraphe 746.1(2) du Code prévoit qu'en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité assortie d'un délai préalable à la libération conditionnelle, il ne peut être accordé, sauf au cours des trois années précédant l'expiration de ce délai, de permission de sortir avec escorte, sauf pour des raisons médicales ou pour comparution dans le cadre de procédures judiciaires ou d'enquêtes du coroner, sans l'agrément de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

Les questions en litige étaient de savoir: 1) si la Cour fédérale avait compétence pour contrôler la recommandation de la Commission; 2) dans l'affirmative, si la Commission avait compétence pour émettre une recommandation dans les circonstances de l'espèce; 3) dans l'affirmative, si la Commission a privé le demandeur de l'équité procédurale ou fondé sa recommandation sur une conclusion de fait erronée; 4) si la Commission a outrepassé sa compétence en communiquant sa recommandation aux médias.

*Jugement*: la demande est accueillie.

1) La question fondamentale était de savoir si la Commission agissait en tant qu'«office fédéral» au sens des articles 2, 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour s'est penchée directement sur cette question dans l'affaire *Steele c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, où elle a jugé qu'étant donné que l'article 746.1 ne s'appliquait pas, la loi n'exigeait pas que le directeur du pénitencier obtienne l'approbation de la Commission. Puisque la Commission n'exerçait pas un pouvoir conféré par la loi, sa recommandation ne constituait pas une décision susceptible de contrôle. Une interprétation aussi restrictive de l'expression «office fédéral» empêcherait le contrôle des actes administratifs *ultra vires*, qui constituent l'objet même des recours prévus par l'article 18. La

actions. The *Federal Court Act* applies to bodies that derive their powers from Acts of Parliament. Once a body is found to have powers conferred by an Act of Parliament, then all actions of that body affecting the rights of an individual are subject to judicial review. The definition of “federal board” is satisfied as long as the administrative act in question is undertaken by a person or body having statutory powers. The National Parole Board is clearly granted statutory authority under part II of the CCRA. Thus the Board is a “federal board” as defined by *Federal Court Act*, section 2 when exercising this statutory power.

“Matter” is not limited to “decisions or orders”, but includes any matter in respect of which a remedy may be available under section 18. The Court’s jurisdiction is not limited to reviewing “decisions”, but includes review of administrative acts to which section 18 remedies might apply. This Court has jurisdiction to consider whether the Board acted *ultra vires* or misused its authority in issuing a recommendation against the applicant.

There was no merit to the argument that the Board’s recommendation was not reviewable because it was not a “final decision that disposes of a substantive question”. Non-dispositive decisions are reviewable if they affect the subject’s interests. The Board’s recommendation played a prominent, if not determinative, part of the institutional head’s negative decision. Moreover, the Board’s opinion was obviously important to the warden since he requested it in the absence of any statutory requirement to do so. The recommendation was sufficiently prejudicial to the applicant’s interests to warrant judicial scrutiny.

(2) It is a fundamental principle of public law that all governmental action be supported by a grant of legal authority. No provision of the CCRA grants the Board power to conduct hearings, review evidence, find facts or issue recommendations with respect to requests for ETAs. Subsection 17(1) clearly gives the institutional head the decision-making authority subject to the *caveat* in *Criminal Code*, section 746.1. That provision did not apply here because the requested ETA would not occur more than three years before the specified number of years of imprisonment. There is no statutory requirement under such circumstances for the institutional head to obtain the Board’s approval with respect to an ETA application.

définition d’«office fédéral» figurant au paragraphe 2(1) vise à différencier les genres d’organismes, et non les genres d’actions. La *Loi sur la Cour fédérale* s’applique aux organismes qui tirent leurs pouvoirs des lois fédérales. Dès qu’il est conclu qu’un organisme a des pouvoirs conférés par une loi fédérale, toutes les actions de cet organisme qui touchent les droits d’une personne sont susceptibles de contrôle judiciaire. La définition d’«office fédéral» s’applique dans la mesure où l’acte administratif en question est accompli par une personne ou un organisme ayant des pouvoirs conférés par la loi. La partie II de la LSCMLC confère clairement un pouvoir à la Commission nationale des libérations conditionnelles. Par conséquent, celle-ci est un «office fédéral» au sens de l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu’elle exerce ce pouvoir.

«L’objet de la demande» ne se limite pas aux «décisions ou ordonnances», mais englobe toute question à l’égard de laquelle il est possible d’obtenir réparation en application de l’article 18. La compétence de la Cour ne se limite pas au contrôle des «décisions», mais s’étend au contrôle des actes administratifs susceptibles d’être visés par les réparations prévues à l’article 18. La Cour a compétence pour déterminer si la Commission a outrepassé sa compétence ou abusé de son pouvoir en émettant une recommandation défavorable au demandeur.

Il n’y avait aucun fondement à l’argument selon lequel la recommandation de la Commission n’était pas susceptible de contrôle parce qu’elle ne constituait pas une «décision définitive qui tranche une question fondamentale». Les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée. La recommandation de la Commission a joué un rôle important, voire déterminant, dans la décision défavorable du directeur du pénitencier. Qui plus est, l’avis de la Commission était manifestement important pour le directeur puisque celui-ci l’a demandé sans y être obligé par la loi. La recommandation était suffisamment préjudiciable aux intérêts du demandeur pour justifier l’examen judiciaire.

2) Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi. Il n’y a dans la LSCMLC aucune disposition conférant à la Commission le pouvoir de tenir des audiences, d’examiner la preuve, de tirer des conclusions de fait ou d’émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE. Le paragraphe 17(1) donne clairement au directeur du pénitencier le pouvoir de prendre des décisions, sous réserve de la restriction prévue par l’article 746.1 du *Code criminel*. Cette disposition ne s’appliquait pas en l’espèce parce que la PSE demandée ne serait pas accordée plus de trois ans avant l’expiration du délai préalable à la libération conditionnelle. Dans de tels cas, la loi n’exige pas que le directeur du pénitencier obtienne l’approbation de la Commission relativement à une demande de PSE.

(3) Since the Board had exceeded its jurisdiction, it was unnecessary to consider what procedural or substantive requirements were required.

(4) Pursuant to CCRA, subsection 144(2) the Board may release its decisions to the public subject to certain conditions. Since the Board's recommendation was not a "decision" it should not have been released to the media.

3) Étant donné que la Commission avait outrepassé sa compétence, il n'y avait pas lieu de déterminer quelles exigences de procédure ou de fond s'appliquaient.

4) En vertu du paragraphe 144(2) de la LSCMLC, la Commission peut communiquer ses décisions au public à certaines conditions. Étant donné que la recommandation de la Commission n'était pas une «décision», elle n'aurait pas dû être communiquée aux médias.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 2, 17 (as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 108).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 746.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 22, s. 6; c. 42, s. 87(b)).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 18, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).  
*Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; 99 DTC 5136; 163 F.T.R. 209 (T.D.); *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1999] 1 F.C. 483; (1998), 29 C.E.L.R. (N.S.) 21; 238 N.R. 88 (C.A.); *Abel et al. and Advisory Review Board et al., (Re)* (1980), 31 O.R. (2d) 520; 119 D.L.R. (3d) 101; 56 C.C.C. (2d) 153 (C.A.); *Kampman v. Canada (Treasury Board)*, [1996] 2 F.C. 798; (1996), 134 D.L.R. (4th) 672; 19 C.C.E.L. (2d) 256; 195 N.R. 321 (C.A.); *Steele v. Canada (National Parole Board)*, [1998] F.C.J. 1428 (T.D.) (QL) (as to Board's lack of jurisdiction).

##### NOT FOLLOWED:

*Steele v. Canada (National Parole Board)*, [1998] F.C.J. 1428 (T.D.) (QL) (as to issue of whether the Board was acting as a "federal board, commission or other tribunal").

#### AUTHORS CITED

Brown, D. J. M. and Evans, J. M. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf ed. Toronto: Canvasback Publishing, 1998.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 746.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; ch. 42, art. 87b)).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 18, art. 1), 18 (mod. *idem*, art. 4), 18.1 (édicte *idem*, art. 5).  
*Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36.  
*Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17.  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 2, 17 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 7; 1998, ch. 35, art. 108).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; 99 DTC 5136; 163 F.T.R. 209 (1<sup>re</sup> inst.); *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1999] 1 C.F. 483; (1998), 29 C.E.L.R. (N.S.) 21; 238 N.R. 88 (C.A.); *Abel et al. and Advisory Review Board et al., (Re)* (1980), 31 O.R. (2d) 520; 119 D.L.R. (3d) 101; 56 C.C.C. (2d) 153 (C.A.); *Kampman c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1996] 2 C.F. 798; (1996), 134 D.L.R. (4th) 672; 19 C.C.E.L. (2d) 256; 195 N.R. 321 (C.A.); *Steele c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1998] A.C.F. 1428 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (sur l'absence de compétence de la Commission).

##### DÉCISION NON SUIVIE:

*Steele c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1998] A.C.F. 1428 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (sur la question de savoir si la Commission agissait à titre d'«office fédéral»).

#### DOCTRINE

Brown, D. J. M. and Evans, J. M. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, éd. en feuilles mobiles Toronto: Canvasback Publishing, 1998.

APPLICATION for judicial review of a National Parole Board recommendation that a convict serving a life sentence be denied escorted temporary absences. Application granted.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une recommandation de la Commission nationale des libérations conditionnelles selon laquelle un détenu purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité doit se voir refuser la permission de sortir avec escorte. Demande accueillie.

APPEARANCES:

*Garth Barriere* for applicant.  
*Raymond Leong* for respondent.

ONT COMPARU:

*Garth Barriere* pour le demandeur.  
*Raymond Leong* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

*Garth Barriere*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Garth Barriere*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review made under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] (the Act) of a recommendation made by the National Parole Board (the Board) relating to the applicant's application for escorted temporary absences (ETAs).

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] (la Loi), contre une recommandation faite par la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) relativement à la demande de permission de sortir avec escorte (PSE) présentée par le demandeur.

[2] The applicant is serving a life sentence at Mission Institution for the manslaughter of his mother. He has been incarcerated since January 8, 1993.

[2] Le demandeur purge une peine d'emprisonnement à perpétuité à l'établissement Mission pour l'homicide involontaire coupable de sa mère. Il est incarcéré depuis le 8 janvier 1993.

[3] On June 27, 1999, the applicant made a request for ETAs so that he could attend the Long-Term Inmates Now in the Community Program (LINC). Such requests are made to the institutional head (warden), pursuant to subsection 17(1) [as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 108] of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the CCRA).

[3] Le 27 juin 1999, le demandeur a fait une demande de PSE en vue de participer au Long-Term Inmates Now in the Community Program (LINC). De telles demandes sont adressées au directeur du pénitencier (le directeur) aux termes du paragraphe 17(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 7; 1998, ch. 35, art. 108] de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la LSCMLC).

[4] The institutional head consulted the Board on the appropriateness of the applicant's request. On October

[4] Le directeur du pénitencier a consulté la Commission sur l'opportunité de la demande. Le 15 octo-

15, 1999, the Board conducted a hearing into the request, which was attended by the applicant.

[5] During the hearing, one of the Board members referred to a report to Crown counsel, which was presumably part of the police investigation into the homicide of the applicant's mother. In the report, a police officer speculated that the applicant's offence included sexual assault. The applicant was questioned about the allegation by the Board, though a copy of the report was not shared with the applicant prior to the hearing.

[6] That same day, the Board issued a "recommendation" to the institutional head that the applicant's request be denied. The following portion of the Board's findings are particularly relevant:

You [the applicant] are serving a Life (maximum) sentence for Manslaughter. You strangled and stabbed your mother to death. There was physical evidence that she had been sexually assaulted. At the time of your arrest and for many years after, you showed no evidence of remorse for this crime. You also adamantly deny sexually assaulting her though you refused to provide a sample for DNA testing that could have exonerated you for this aspect of the crime . . . . [Applicant's Record, Vol. I, Tab 3 at pp. 114-115].

[7] On October 19, 1999, the Board released its recommendation to two different media outlets.

[8] On November 9, 1999, the institutional head denied the applicant's request as follows:

The National Parole Board was consulted about Escorted Temporary Absences for Mr. McCabe. The Board recommended negatively. The concern was that Mr. McCabe has just begun to acknowledge his problems, and begin therapy to work on his problems. The Board felt that Mr. McCabe needed further therapy and treatment.

It was revealed at the Unit Board 1999-11-09 that Mr. McCabe had recently stopped his one to one sessions with the psychologist. It has become apparent that there are problems that must be addressed before this case can be considered ready for conditional release.

bre 1999, la Commission a tenu une audience relative à la demande, à laquelle a participé le demandeur.

[5] Au cours de l'audience, l'un des membres de la Commission a mentionné un rapport destiné à l'avocat de la Couronne qui avait probablement été préparé dans le cadre de l'enquête policière relative à l'homicide de la mère du demandeur. Dans le rapport, un policier a posé l'hypothèse que l'infraction commise par le demandeur comportait une agression sexuelle. Le demandeur a été interrogé sur cette allégation par la Commission, mais une copie du rapport ne lui avait pas été fournie avant l'audience.

[6] Le jour même, la Commission a fait au directeur du pénitencier la «recommandation» que la demande présentée par le demandeur soit rejetée. L'extrait suivant des conclusions de la Commission est particulièrement pertinent:

[TRADUCTION] Vous [le demandeur] purgez une peine à perpétuité (maximale) pour homicide involontaire coupable. Vous avez étranglé et poignardé votre mère jusqu'à ce que mort s'ensuive. Il y avait des éléments de preuve matérielle indiquant qu'elle avait été agressée sexuellement. Au moment de votre arrestation et pendant de nombreuses années, vous n'avez fait preuve d'aucun remords pour ce crime. Vous niez fermement l'avoir agressé sexuellement, mais vous avez refusé de fournir un échantillon de substances corporelles aux fins d'un test d'ADN qui aurait pu vous disculper de cette partie du crime [. . .] [Dossier du demandeur, vol. I, onglet 3, aux p. 114 et 115.]

[7] Le 19 octobre 1999, la Commission a communiqué sa recommandation à deux organes de presse différents.

[8] Le 9 novembre 1999, le directeur du pénitencier a refusé ainsi la demande présentée par le demandeur:

[TRADUCTION] La Commission nationale des libérations conditionnelles a été consultée au sujet des permissions de sortir avec escorte pour M. McCabe. La Commission a fait une recommandation défavorable. Ses réserves provenaient du fait que M. McCabe commençait tout juste à reconnaître ses problèmes et à suivre une thérapie pour les régler. La Commission a estimé que M. McCabe avait besoin de poursuivre sa thérapie et ses traitements.

Il a été révélé à la réunion du 9-11-99 du Comité d'unité que M. McCabe avait récemment cessé d'assister aux séances individuelles avec le psychologue. Il est clair que certains problèmes doivent être réglés avant le sujet puisse être considéré prêt à la libération sous condition.

The Escorted Temporary Absence is not approved. [*Ibid.*, at p. 120.]

La permission de sortir avec escorte est refusée. [*Ibid.*, à la p. 120.]

[9] On February 28, 2000, the applicant filed an application for judicial review to this Court.

[9] Le 28 février 2000, le demandeur a déposé une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour.

#### RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[10] *Federal Court Act* [sections 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5)]:

2. (1) In this Act,

...

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

...

18. (1) Subject to section 28, the Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

...

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within thirty days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly

#### LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[10] *Loi sur la Cour fédérale* [articles 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5)]:

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[. . .]

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[. . .]

18. (1) Sous réserve de l’article 28, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l’alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral.

[. . .]

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l’objet de la demande.

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l’office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu’un juge de la Section de première instance peut, avant ou après l’expira-

affected thereby, or within such further time as a judge of the Trial Division may, either before or after the expiration of those thirty days, fix or allow.

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

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

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

[11] *Corrections and Conditional Release Act:*

2. (1) In this Part,

...

“institutional head”, in relation to a penitentiary, means the person who is normally in charge of the penitentiary;

...

17. (1) Where, in the opinion of the institutional head,

tion de ces trente jours, fixer ou accorder.

(3) Sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l’office fédéral en cause d’accomplir tout acte qu’il a illégalement omis ou refusé d’accomplir ou dont il a retardé l’exécution de manière déraisonnable;

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

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l’office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l’exercer;

b) n’a pas observé un principe de justice naturelle ou d’équité procédurale ou toute autre procédure qu’il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d’agir en raison d’une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

[11] *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition:*

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

[. . .]

“institutional head”, in relation to a penitentiary, means the person who is normally in charge of the penitentiary; [Version anglaise seulement]

[. . .]

17. (1) Sous réserve de l’article 746.1 du *Code criminel* et du paragraphe 140.3(2) de la *Loi sur la défense nationale*, le directeur du pénitencier peut autoriser un délinquant à sortir si celui-ci est escorté d’une personne—agent ou autre—habilitée à cet effet par lui lorsque, à son avis:



(a) an inmate will not, by reoffending, present an undue risk to society during an absence authorized under this section,

(b) it is desirable for the inmate to be absent from penitentiary, escorted by a staff member or other person authorized by the institutional head, for medical, administrative, community service, family contact, personal development for rehabilitative purposes, or compassionate reasons, including parental responsibilities,

(c) the inmate's behaviour while under sentence does not preclude authorizing the absence, and

(d) a structured plan for the absence has been prepared,

the absence may, subject to section 746.1 of the *Criminal Code* and subsection 140.3(2) of the *National Defence Act*, be authorized by the institutional head

(e) for an unlimited period for medical reasons, or

(f) for reasons other than medical,

(i) for a period not exceeding five days, or

(ii) with the Commissioner's approval, for a period exceeding five days but not exceeding fifteen days.

[12] *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 [section 746.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 22, s. 6; c. 42, s. 87(b))]:

746.1 (1) . . .

(2) Subject to subsection (3), in respect of a person sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole for a specified number of years pursuant to this Act, until the expiration of all but three years of the specified number of years of imprisonment,

. . .

(c) except with the approval of the National Parole Board, no absence with escort otherwise than for medical reasons or in order to attend judicial proceedings or a coroner's inquest may be authorized under either of those Acts.

## ISSUES

[13] The issues to be addressed in this application are:

(A) Does the Federal Court have jurisdiction to review the Board's recommendation?

(B) If so, was it within the Board's jurisdiction to issue a recommendation under the circumstances of this case?

a) une récidive du délinquant pendant la sortie ne présentera pas un risque inacceptable pour la société;

b) il l'estime souhaitable pour des raisons médicales, administratives, de compassion ou en vue d'un service à la collectivité, ou du perfectionnement personnel lié à la réadaptation du délinquant, ou pour lui permettre d'établir ou d'entretenir des rapports familiaux notamment en ce qui touche ses responsabilités parentales;

c) la conduite du détenu pendant la détention ne justifie pas un refus;

d) un projet structuré de sortie a été établi.

La permission est accordée soit pour une période maximale de cinq jours ou, avec l'autorisation du commissaire, de quinze jours, soit pour une période indéterminée s'il s'agit de raisons médicales.

[12] *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 [article 746.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; ch. 42, art. 87b))]:

746.1 (1) [. . .]

(2) Sous réserve du paragraphe (3), en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité assortie, conformément à la présente loi, d'un délai préalable à la libération conditionnelle, il ne peut être accordé, sauf au cours des trois années précédant l'expiration de ce délai:

[. . .]

c) de permission de sortir avec escorte, sous le régime d'une de ces lois, sauf pour des raisons médicales ou pour comparution dans le cadre de procédures judiciaires ou d'enquêtes du coroner, sans l'agrément de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[13] Les questions à trancher dans la présente demande sont les suivantes:

A) La Cour fédérale a-t-elle compétence pour contrôler la recommandation de la Commission?

B) Dans l'affirmative, la Commission avait-elle compétence pour émettre une recommandation dans les circonstances de la présente affaire?

(C) If so, did the Board deny the applicant procedural fairness or base its recommendation on an erroneous finding of fact?

(D) Did the Board act beyond its jurisdiction in releasing its recommendation to the media?

### ANALYSIS

(A) Does the Federal Court have jurisdiction to review the Board's recommendation?

[14] The key issue in this dispute involves this Court's jurisdiction to review the Board's recommendation. Once this is answered, the other issues can be addressed in short order.

[15] The issue is whether the Board in this particular context was acting as a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of subsection 2(1), sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. This question was specifically dealt with by this Court in *Steele v. Canada (National Parole Board)*, [1998] F.C.J. 1428 (T.D.) (QL). The inmate in that case was similarly seeking judicial review of the Board's recommendation against his request for ETAs. The Court [at paragraphs 7-8] determined that since the Board was not exercising a statutory power, its recommendation was not a reviewable decision:

Clearly, section 746.1 [of the *Criminal Code*] does not apply to this applicant who has been incarcerated since January 18, 1985, with a ten year parole ineligibility. Thus, it was not for the Board but for the institutional head to decide whether or not escorted temporary absences ought to be granted to the applicant. Consequently, as alleged by the respondent, the Board was not exercising a jurisdiction provided by a federal act and was therefore "not acting as a federal board, commission or other tribunal" within the meaning of sections 2, 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. Section 2 of the *Federal Court Act* defines "federal board, commission or other tribunal" as meaning "any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown".

C) Dans l'affirmative, la Commission a-t-elle privé le demandeur de l'équité procédurale ou fondé sa recommandation sur une conclusion de fait erronée?

D) La Commission a-t-elle outrepassé sa compétence en communiquant sa recommandation aux médias?

### ANALYSE

A) La Cour fédérale a-t-elle compétence pour contrôler la recommandation de la Commission?

[14] La principale question en litige consiste à savoir si la Cour a compétence pour contrôler la recommandation de la Commission. Une fois cette question résolue, les autres questions peuvent être réglées rapidement.

[15] La question est de savoir si, dans le contexte de la présente affaire, la Commission agissait en tant qu'«office fédéral» au sens du paragraphe 2(1) et des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour s'est penchée directement sur cette question dans l'affaire *Steele c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1998] A.C.F. 1428 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Dans cette affaire, le détenu sollicitait également le contrôle judiciaire de la recommandation défavorable de la Commission relativement à sa demande de PSE. La Cour (aux paragraphes 7 et 8) a jugé qu'étant donné que la Commission n'exerçait pas un pouvoir conféré par la loi, sa recommandation ne constituait pas une décision susceptible de contrôle:

Manifestement, l'article 746.1 [du *Code criminel*] ne s'applique pas au présent demandeur, qui est incarcéré depuis le 18 janvier 1985 et fait l'objet d'une condamnation assortie d'un délai préalable de dix ans à la libération conditionnelle. Ce n'était donc pas à la Commission mais au directeur du pénitencier qu'il appartenait de décider s'il y avait lieu d'accorder au demandeur des permissions de sortir avec escorte. Par conséquent, comme le soutient le défendeur, la Commission n'exerçait pas un pouvoir conféré par une loi fédérale et «n'agissait donc pas en tant qu'office fédéral» au sens des articles 2, 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit un «office fédéral» de la façon suivante: «conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale».

It follows that the “decision” of the Board is not a decision reviewable by this Court and it is not necessary therefore to pursue the other issues.

[16] The respondent’s argument generally mirrors this reasoning. The applicant has been incarcerated since January 8, 1993 with a life sentence without specified parole eligibility. Subsection 746.1(2) of the *Criminal Code* is therefore not engaged because the requested ETAs would not occur more than three years before the specified number of years of imprisonment. There is no statutory requirement under such circumstances for the institutional head to obtain the Board’s approval with respect to an ETA application. The ultimate authority to make the decision, as provided under subsection 17(1) of the CCRA, lies with the institutional head. The Board was not acting under statutory authority, but simply under policy set by the Commissioner of Corrections. As such, it was not acting as a “federal board” within the meaning of the *Federal Court Act*.

[17] With respect, I do not accept such a restrictive interpretation of a “federal board”. In my opinion, the narrow reading of the Court’s jurisdiction suggested by the respondent would limit judicial review to administrative decisions made pursuant to a statutory power. This would effectively preclude review of *ultra vires* administrative acts that are the very subject of remedies provided for under section 18.

[18] I fully agree with the applicant that the purpose of the definition of a “federal board” in subsection 2(1) of the *Federal Court Act* is to distinguish between types of bodies not types of actions. The *Federal Court Act* applies to bodies that derive their powers from Acts of Parliament. Once a body is found to have powers conferred by an Act of Parliament, then all actions of that body affecting the rights of an individual are subject to judicial review.

[19] This question was addressed by Evans J. in *Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28 (T.D.), where

Il s’ensuit que la «décision» de la Commission n’est pas une décision susceptible de contrôle par la Cour et qu’il n’est donc pas nécessaire de poursuivre l’étude des autres questions.

[16] De façon générale, l’argumentation du défendeur suit ce raisonnement. Le demandeur est incarcéré depuis le 8 janvier 1993 et purge une peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération sous condition. Le paragraphe 746.1(2) du *Code criminel* ne s’applique donc pas puisque la PSE demandée ne serait pas accordée plus de trois ans avant l’expiration du délai préalable à la libération conditionnelle. Dans un tel cas, la loi n’exige pas que le directeur du pénitencier obtienne l’approbation de la Commission relativement à une demande de PSE. En vertu du paragraphe 17(1) de la LSCMLC, c’est le directeur du pénitencier qui a le pouvoir définitif de prendre la décision. La Commission n’agissait pas en vertu d’un pouvoir conféré par la loi, mais simplement en vertu d’une politique établie par le commissaire du Service correctionnel. Elle n’agissait donc pas en tant qu’ «office fédéral» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[17] Avec égards, je n’accepte pas une interprétation aussi restrictive de l’expression «office fédéral». À mon avis, l’interprétation stricte de la compétence de la Cour qui a été proposée par le défendeur limiterait le contrôle judiciaire aux décisions administratives prises en vertu d’un pouvoir conféré par la loi. Dans les faits, cela empêcherait le contrôle des actes administratifs *ultra vires*, qui constituent l’objet même des recours prévus par l’article 18.

[18] Je suis entièrement d’accord avec le demandeur que la définition d’«office fédéral» figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* vise à différencier les genres d’organismes, et non les genres d’actions. La *Loi sur la Cour fédérale* s’applique aux organismes qui tirent leurs pouvoirs des lois fédérales. Dès qu’il est conclu qu’un organisme a des pouvoirs conférés par une loi fédérale, toutes les actions de cet organisme qui touchent les droits d’une personne sont susceptibles de contrôle judiciaire.

[19] Cette question a été abordée par le juge Evans dans la décision *Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F.

he considered whether a letter concerning unpaid taxes issued by Revenue Canada was subject to judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*. He concluded that the definition of a “federal board” in subsection 2(1) of the *Federal Court Act* is satisfied as long as the administrative act in question is undertaken by a person or body having statutory powers: *Markevich, supra*, at paragraphs 11-13.

[20] In the present case, the National Parole Board is clearly granted statutory authority under Part II of the CCRA. Thus, the National Parole Board when exercising or purporting to exercise this statutory power is a “federal board” as defined by subsection 2(1) of the *Federal Court Act*.

[21] The respondent further submits that the recommendation made by the National Parole Board is not even “a decision” within the meaning of section 18.1 of the *Federal Court Act*. Again, I disagree.

[22] In my view, this reasoning is put into question by the Federal Court of Appeal’s recent decision in *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.). In the underlying application for judicial review, the appellants in that case were seeking orders of *mandamus*, prohibition and declaration with respect to accounting procedures which they alleged violated requirements under the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, and the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17. For purposes of the appeal, the Court had to consider whether an application for such remedies is subject to the 30-day time limit stated in subsection 18.1(2). In answering this question, the Court addressed the scope of subsection 18.1(1), which permits “anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought” to bring an application for judicial review. It determined that “matter” is not limited to “decisions or orders”, but includes any matter in respect of which a remedy may be available under section 18. Stone J.A. concluded that (at paragraph 24):

28 (1<sup>re</sup> inst.), où il a examiné la question de savoir si une réclamation relative à des impôts impayés présentée par Revenu Canada était susceptible de contrôle judiciaire aux termes de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il a conclu que la définition d’«office fédéral» figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* s’appliquait dans la mesure où l’acte administratif en question était accompli par une personne ou un organisme ayant des pouvoirs conférés par la loi: *Markevich*, précitée, aux paragraphes 11 à 13.

[20] En l’espèce, la partie II de la LSCMLC confère clairement un pouvoir à la Commission nationale des libérations conditionnelles. Par conséquent, lorsque celle-ci exerce ou prétend exercer ce pouvoir, elle est un «office fédéral» au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[21] Le défendeur soutient aussi que la recommandation faite par la Commission nationale des libérations conditionnelles n’est même pas «une décision» au sens de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Encore une fois, je ne suis pas d’accord.

[22] À mon avis, ce raisonnement est mis en doute par l’arrêt récemment rendu par la Cour d’appel fédérale dans *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.). Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, les appelants dans cette affaire sollicitaient une ordonnance de *mandamus*, une ordonnance de prohibition ainsi qu’un jugement déclaratoire relativement à des procédures comptables qui, selon eux, contrevenaient aux exigences de la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36, et de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17. Pour les fins de l’appel, la Cour devait déterminer si la demande sollicitant de telles réparations était assujettie au délai de 30 jours prescrit par le paragraphe 18.1(2). Pour répondre à cette question, la Cour a examiné la portée du paragraphe 18.1(1), qui permet à «quiconque est directement touché par l’objet de la demande» de présenter une demande de contrôle judiciaire. Elle a estimé que «l’objet de la demande» ne se limitait pas aux «décisions ou ordonnances», mais qu’il englobait toute question à l’égard de laquelle il est possible

I am satisfied that the exercise of the jurisdiction under section 18 does not depend on the existence of a “decision or order.” In *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)*, [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (F.C.T.D.), at pp. 241-242] Hugessen J. was of the view that a remedy envisaged by that section “does not require that there be a decision or order actually in existence as a prerequisite to its exercise.” In the present case, the existence of the general decision to proceed in accordance with the recommendations of the Canadian Institute of Chartered Accountants does not, in my view, render the subsection 18.1(2) time limit applicable so as to bar the appellants from seeking relief by way of *mandamus*, prohibition and declaration. Otherwise, a person in the position of the appellants would be barred from the possibility of ever obtaining relief under section 18 solely because the alleged invalid or unlawful act stemmed from a decision to take the alleged unlawful step. That decision did not of itself result in a breach of any statutory duties. If such a breach occurred it is because of the actions taken by the responsible Minister in contravention of the relevant statutory provisions.

[23] The Court recognized that this Court’s jurisdiction is not limited to reviewing “decisions”, but includes review of administrative acts to which section 18 remedies might apply.

[24] On the authority of *Krause* and a related decision in *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1999] 1 F.C. 483 (C.A.), at paragraph 6, I find that this Court has jurisdiction to consider whether the Board acted *ultra vires* or misused its authority in issuing a recommendation against the applicant.

[25] The respondent finally argues that the Board’s recommendation is not reviewable because it is not a “final decision that disposes of a substantive question”. I find no merit in this argument. As a principle of administrative law, non-dispositive decisions are reviewable if they affect the subject’s interests. As has been pointed out in *D. J. M. Brown and J. M. Evans, Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf ed. (Toronto: Canvasback Publishing, 1998), at page 2-65, the scope of judicial review “was broadened to include a decision that was fully determinative of the substantive rights of the party, even

d’obtenir réparation en application de l’article 18. Le juge Stone, J.C.A. a conclu que (au paragraphe 24):

L’exercice de la compétence prévue à l’article 18 n’est pas subordonné à l’existence d’une «décision ou ordonnance». Dans *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 241 et 242], le juge Hugessen a fait observer que le recours prévu par cette disposition «ne dépend pas de l’existence préalable d’une décision ni d’une ordonnance». En l’espèce, l’existence d’une décision générale d’adopter les recommandations de l’Institut canadien des comptables agréés ne fait pas courir le délai de prescription du paragraphe 18.1(2) de façon à rendre les appelants irrecevables à agir en *mandamus*, prohibition ou jugement déclaratoire. Autrement, quelqu’un qui serait dans le même cas n’aurait jamais la possibilité de demander justice sous le régime de l’article 18 du seul fait que le supposé acte invalide ou illégal découle d’une décision antérieurement prise en la matière. Cette dernière décision n’est pas elle-même un manquement à quelque obligation légale que ce soit. S’il y a eu manquement, celui-ci tient aux actes accomplis par le ministre responsable en violation du texte de loi applicable.

[23] La Cour a reconnu que sa compétence ne se limitait pas au contrôle des «décisions», mais qu’elle s’étendait au contrôle des actes administratifs susceptibles d’être visés par les réparations prévues à l’article 18.

[24] Me fondant sur l’arrêt *Krause* et sur l’arrêt *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1999] 1 C.F. 483 (C.A.), au paragraphe 6, je conclus que la Cour a compétence pour déterminer si la Commission a outrepassé sa compétence ou abusé de son pouvoir en émettant une recommandation défavorable au demandeur.

[25] En dernier lieu, le défendeur prétend que la recommandation de la Commission n’est pas susceptible de contrôle parce qu’elle ne constitue pas une «décision définitive qui tranche une question fondamentale». J’estime que cet argument est sans fondement. Il est établi en droit administratif que les décisions provisoires sont susceptibles de contrôle si elles touchent les intérêts de la personne visée. Comme il a été souligné dans *D. J. M. Brown et J. M. Evans, Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition en feuilles mobiles (Toronto: Canvasback Publishing, 1998), à la page 2-65, la portée du

though it may not be the ultimate decision of the tribunal”.

[26] The Ontario Court of Appeal dealt with the issue of whether the requirements of procedural fairness apply to non-dispositive determinations in *Abel et al. and Advisory Review Board et al.*, (Re) (1980), 31 O.R. (2d) 520. The Advisory Review Board was charged with annually reviewing the case of patients in psychiatric facilities detained under the authority of a warrant of the Lieutenant Governor. It then provided written recommendations to the Lieutenant Governor in Council. At pages 532-533, the Court stated:

In *Martineau (No. 2)*, *supra*, Dickson J. said at pp. 622-3 S.C.R., p. 373 C.C.C., p. 405 D.L.R.:

In my opinion, *certiorari* avails as a remedy wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges or liberties of any person.

In my view, the [Advisory Review] Board has power to decide such a question. Grange J. observed (24 O.R. (2d) 279 at p. 292, 46 C.C.C. (2d) 342 at p. 356, 97 D.L.R. (3d) 304 at p. 318):

The Lieutenant Governor is, of course, not bound to act upon the recommendations in the report, but I do not think I go too far—indeed I think I only state the obvious—when I say that a patient’s only hope of release lies in a favourable recommendation by the Board.

Just as the Lieutenant-Governor need not act upon the Board’s report so the Board need not act upon the information and reports of the officer in charge, but there can be no question that these will influence the Board and may in many cases be decisive. If counsel for the patient seeks, as he must, to represent his client properly, one can well understand his desire, even his imperative need, to examine such reports.

I agree completely with these comments, but I would go even further. The whole purpose of the establishment of an advisory review board was to create an independent body, bringing to its task a considerable and varied expertise of its own, and likely to develop quickly an even greater expertise with the kind of problem assigned to it, with the hoped-for result that no one would be kept indefinitely in a mental institution, half-forgotten, and with his situation unreviewed

contrôle judiciaire [TRADUCTION] «s’était étendue à la décision statuant effectivement sur les droits substantiels de la partie visée, même s’il ne s’agit pas nécessairement de la décision finale du tribunal».

[26] La Cour d’appel de l’Ontario s’est penchée sur la question de savoir si les exigences de l’équité procédurale s’appliquent aux décisions provisoires, dans l’arrêt *Abel et al. and Advisory Review Board et al.*, (Re) (1980), 31 O.R. (2d) 520. Le Conseil consultatif de révision était chargé de réviser annuellement le cas des patients détenus dans des institutions psychiatriques en vertu d’un mandat délivré par le lieutenant-gouverneur. Il fournissait ensuite des recommandations écrites au lieutenant-gouverneur en conseil. Aux pages 532 et 533, la Cour a dit:

[TRADUCTION] Dans l’arrêt *Martineau (n° 2)*, précité, le juge Dickson a dit aux pages 622 et 623, R.C.S., à la p. 373 C.C.C., à la p. 405 D.L.R.:

À mon avis, on peut recourir au *certiorari* chaque fois qu’un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d’une personne.

Je suis d’avis que le conseil [consultatif de révision] a le pouvoir de trancher une telle question. Le juge Grange a fait remarquer (24 O.R. (2d) 279, à la page 292, 46 C.C.C. (2d) 342, à la page 356, 97 D.L.R. (3d) 304, à la page 318):

[TRADUCTION] Le lieutenant-gouverneur n’est évidemment pas tenu d’agir conformément aux recommandations du rapport, mais je ne crois pas aller trop loin—d’ailleurs, j’estime que je ne fais qu’énoncer l’évidence—lorsque je dis que le seul espoir de libération d’un patient repose sur une recommandation favorable du conseil.

Tout comme le lieutenant-gouverneur n’est pas tenu d’agir conformément au rapport du conseil, le conseil n’est pas tenu d’agir conformément aux renseignements et aux rapports fournis par l’agent responsable, mais il ne peut y avoir de doute que ces derniers influencent le conseil et peuvent être déterminants dans de nombreux cas. Si l’avocat du patient cherche, comme il le doit, à bien représenter son client, son désir, voire son besoin impératif, d’examiner ces rapports est fort compréhensible.

Je suis entièrement d’accord avec ces commentaires, mais j’irais encore plus loin. L’objectif visé par la mise sur pied d’un conseil consultatif de révision était de créer un organisme indépendant, possédant une expertise vaste et diversifiée et susceptible d’acquies rapidement une expertise encore plus grande à l’égard du type de problèmes qui lui serait soumis, dans l’espoir que personne ne serait gardé indéfiniment dans un établissement psychiatrique, à demi

except by the staff of the institution. It is inherent in the conception and operation of such a board that its recommendations will virtually always be accepted.

[27] Citing *Abel*, the Federal Court of Appeal drew the same conclusion in *Kampman v. Canada (Treasury Board)*, [1996] 2 F.C. 798 (C.A.) (at paragraphs 58-59):

Before turning to the issue of adequate alternative remedies, there are two subsidiary issues to be addressed. The first is whether the case at bar can be distinguished from *Knight* on the basis that the deputy head's decision to recommend the respondent's release from the Public Service was not a "final" decision. In my view it cannot. There is much jurisprudence to the effect that a decision does not have to be final in order for a duty of fairness to attach. As expressed by H. W. R. Wade in *Administrative Law*, 6th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1988) at pages 570-571, the power to recommend can also import the duty to be fair:

Natural justice is concerned with the exercise of power, that is to say, with acts or orders which produce legal results and in some way alter someone's legal position to his disadvantage. But preliminary steps, which in themselves may not involve immediate legal consequences, may lead to acts or orders which do so. In this case the protection of fair procedure may be needed throughout, and the successive steps must be considered not only separately but also as a whole. The question must always be whether, looking at the statutory procedure as a whole, each separate step is fair to persons affected.

...

In general, however, the courts are favourable to the observance of natural justice in the making of preliminary investigations and reports which may lead to serious legal consequences to some person. [Emphasis added; footnotes omitted.]

In short, where the power to recommend or advise holds the potential for significantly adverse consequences for the person concerned, as herein, it is clear that a duty to act fairly can arise: see *Munro (Re)* (1993), 105 D.L.R. (4th) 342 (Sask. C.A.); *Abel et al. and Advisory Review Board et al., (Re)* (1979), 24 O.R. (2d) 279 (Div. Ct.), aff'd (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); and J. M. Evans, ed., *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. (London: Stevens and Sons, 1980) at pages 233-237.

oublié et sans que son cas ne soit réexaminé, si ce n'est par le personnel de l'établissement. Il est inhérent à la conception et au fonctionnement d'un tel conseil que ses recommandations soient pratiquement toujours acceptées.

[27] Citant *Abel*, la Cour d'appel fédérale a tiré la même conclusion dans l'arrêt *Kampman c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1996] 2 C.F. 798 (C.A.) (aux paragraphes 58 et 59):

Avant d'aborder les autres voies de recours appropriées, il y a lieu d'examiner deux questions subsidiaires. La première consiste à savoir si le cas sous étude peut se différencier de celui de *Knight* par le fait que la décision de l'administrateur général recommandant le congédiement de l'intimée de la fonction publique n'était pas «finale». À mon avis, la réponse est non. Une abondante jurisprudence veut qu'une décision ne soit pas obligatoirement finale pour qu'une obligation d'équité s'y rattache. Comme le dit H. W. R. Wade dans *Administrative Law*, 6<sup>e</sup> éd. (Oxford: Clarendon Press, 1988) aux pages 570 et 571, le pouvoir de recommander peut aussi comporter l'obligation d'agir équitablement:

[TRADUCTION] La justice naturelle se rapporte à l'exercice du pouvoir, c'est-à-dire aux actes et ordres qui ont des effets juridiques et qui, d'une certaine façon, modifient la situation juridique d'une personne en la désavantageant. Cependant, les étapes préliminaires qui, par elles-mêmes, n'ont pas de conséquences juridiques immédiates, peuvent conduire à des actes ou des ordres qui en entraînent. Dans ce cas, la protection qu'offre une procédure équitable se révélerait nécessaire tout au long et les étapes successives doivent être considérées non seulement séparément, mais dans leur ensemble. La question qui doit se poser est celle de savoir si chaque étape, vue dans le cadre d'ensemble de la procédure légale, est équitable envers les personnes touchées.

[. . .]

En général, cependant, les tribunaux favorisent le respect de la justice naturelle dans les enquêtes préliminaires et les rapports qui peuvent avoir de graves effets juridiques sur une personne. [Non souligné dans le texte; les renfois sont omis.]

En somme, lorsque le pouvoir de recommander ou d'aviser peut éventuellement avoir de graves conséquences défavorables pour la personne concernée, comme c'est le cas en l'espèce, il est clair qu'une obligation d'agir équitablement peut en résulter: voir *Munro (Re)* (1993), 105 D.L.R. (4th) 342 (C.A. Sask.); *Abel et al. and Advisory Review Board et al., (Re)* (1979), 24 O.R. (2d) 279 (C. div.), confirmé par (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); et J. M. Evans, éditeur, *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd. (Londres: Stevens and Sons, 1980) aux pages 233 à 237.

[28] In the present case, the Board's recommendation plays a prominent if not determinative part of the institutional head's negative decision, *supra*:

The National Parole Board was consulted about Escorted Temporary Absences for Mr. McCabe. The Board recommended negatively. The concern was that Mr. McCabe has just begun to acknowledge his problems, and begin therapy to work on his problems. The Board felt that Mr. McCabe needed further therapy and treatment.

It was revealed at the Unit Board 1999-11-09 that Mr. McCabe had recently stopped his one to one sessions with the psychologist. It has become apparent that there are problems that must be addressed before this case can be considered ready for conditional release.

The Escorted Temporary Absence is not approved.

[29] Moreover, the Board's opinion was obviously important to the Warden since he requested it in the absence of any statutory requirement to do so. I am satisfied that the recommendation was sufficiently prejudicial to the applicant's interests to warrant judicial scrutiny. It is hard to imagine that the Warden would have granted the applicant's request in the face of a negative recommendation from the Board.

(B) Was it within the Board's jurisdiction to issue a recommendation under the circumstances of this case?

[30] The applicant submits that the Board acted without jurisdiction in issuing a recommendation to the institutional head. It is pointed out that in *Steele*, *supra*, at paragraph 7, Dubé J. found that the Board was in fact acting without jurisdiction:

. . . the Board was not exercising a jurisdiction provided by a federal act and was therefore "not acting as a federal board, commission or other tribunal" within the meaning of sections 2, 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*.

[31] It is a fundamental principle of public law that all governmental action be supported by a grant of legal authority: D. J. Brown and J. M. Evans, *supra*, at page 13-1. I find no provision of the CCRA that grants the Board power to conduct hearings, review

[28] En l'espèce, la recommandation de la Commission a joué un rôle important, voire déterminant, dans la décision défavorable du directeur du pénitencier, précitée:

[TRADUCTION] La Commission nationale des libérations conditionnelles a été consultée au sujet des permissions de sortir avec escorte pour M. McCabe. La Commission a fait une recommandation défavorable. Ses réserves provenaient du fait que M. McCabe commençait tout juste à reconnaître ses problèmes et à suivre une thérapie pour les régler. La Commission a estimé que M. McCabe avait besoin de poursuivre sa thérapie et ses traitements.

Il a été révélé à la réunion du 9-11-99 du Comité d'unité que M. McCabe avait récemment cessé d'assister aux séances individuelles avec le psychologue. Il est clair que certains problèmes doivent être réglés avant le sujet puisse être considéré prêt à la libération sous condition.

La permission de sortir avec escorte est refusée.

[29] Qui plus est, l'avis de la Commission était manifestement important pour le directeur puisque celui-ci l'a demandé sans y être obligé par la loi. J'estime que la recommandation était suffisamment préjudiciable aux intérêts du demandeur pour justifier l'examen judiciaire. Il est difficile d'imaginer que le directeur aurait accordé la demande du demandeur malgré une recommandation défavorable de la Commission.

B) La Commission avait-elle compétence pour émettre une recommandation dans les circonstances de la présente affaire?

[30] Le demandeur soutient que la Commission a agi sans compétence en émettant une recommandation au directeur du pénitencier. Il souligne que dans *Steele*, précité, au paragraphe 7, le juge Dubé a conclu que la Commission avait en fait agi sans compétence:

[. . .] la Commission n'exerçait pas un pouvoir conféré par une loi fédérale et «n'agissait donc pas en tant qu'office fédéral» au sens des articles 2, 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[31] Selon un principe fondamental de droit public, tous les actes gouvernementaux doivent se fonder sur un pouvoir conféré par la loi: D. J. Brown et J. M. Evans, *op. cit.*, à la page 13-1. Je ne trouve dans la LSCMLC aucune disposition conférant à la Commis-



evidence, find facts or issue recommendations with respect to requests for ETAs. Subsection 17(1) clearly gives the institutional head the decision-making authority subject to the *caveat* in section 746.1 of the *Criminal Code*. As noted by the respondent, that provision does not apply here because the requested ETA would not occur more than three years before the specified number of years of imprisonment. There is no statutory requirement under such circumstances for the institutional head to obtain the Board's approval with respect to an ETA application. Thus with respect to the Board's lack of jurisdiction, I agree with Dubé J.'s finding in *Steele, supra*.

(C) Procedural fairness and erroneous finding of fact

[32] Since it has been determined that the Board acted beyond its jurisdiction in issuing the recommendation, it is unnecessary to consider what procedural or substantive requirements are required in this case.

(D) Did the Board act beyond its jurisdiction in releasing its recommendation to the media?

[33] Pursuant to subsection 144(2) of the CCRA the Board may release its decisions to the public subject to certain conditions. The respondent concedes that if the Board's recommendation is not a "decision", it should not have been released and agrees with the applicant that the proper remedy is an order prohibiting the Board from releasing its recommendations in similar circumstances.

[34] Considering my conclusion that the recommendation is not a valid expression of statutory power, the order requested by the applicant is granted.

DISPOSITION

[35] The judicial review is granted.

sion le pouvoir de tenir des audiences, d'examiner la preuve, de tirer des conclusions de fait ou d'émettre des recommandations relativement aux demandes de PSE. Le paragraphe 17(1) donne clairement au directeur du pénitencier le pouvoir de prendre des décisions, sous réserve de la restriction prévue par l'article 746.1 du *Code criminel*. Comme l'a fait remarquer le défendeur, cette disposition ne s'applique pas en l'espèce parce que la PSE demandée ne serait pas accordée plus de trois ans avant l'expiration du délai préalable à la libération conditionnelle. Dans de tels cas, la loi n'exige pas que le directeur du pénitencier obtienne l'approbation de la Commission relativement à une demande de PSE. En ce qui concerne l'absence de compétence de la Commission, je souscris donc à la conclusion tirée par le juge Dubé dans *Steele*, précité.

(C) L'équité procédurale et la conclusion de fait erronée

[32] Étant donné la conclusion que la Commission avait outrepassé sa compétence en émettant la recommandation, il n'y a pas lieu de déterminer quelles exigences de procédure ou de fond s'appliquent en l'espèce.

(D) La Commission a-t-elle outrepassé sa compétence en communiquant sa recommandation aux médias?

[33] En vertu du paragraphe 144(2) de la LSCMLC, la Commission peut communiquer ses décisions au public à certaines conditions. Le défendeur admet que si la recommandation de la Commission n'est pas une «décision», elle n'aurait pas dû être communiquée, et il convient avec le demandeur que la réparation appropriée consiste en une ordonnance interdisant à la Commission de communiquer ses recommandations dans des cas semblables.

[34] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle la recommandation ne constitue pas l'exercice valide d'un pouvoir conféré par la loi, l'ordonnance sollicitée par le demandeur est accordée.

DISPOSITIF

[35] Le contrôle judiciaire est accordé.

[36] This Court declares that the National Parole Board acted without jurisdiction on issuing the recommendation.

[37] The recommendation being invalid, the Court orders that the National Parole Board remove all copies of the recommendation from the applicant's files at the National Parole Board.

[38] The Court declares that the National Parole Board acted without jurisdiction in releasing the recommendation to the media.

[36] La Cour déclare que la Commission nationale des libérations conditionnelles a agi sans compétence lorsqu'elle a émis la recommandation.

[37] La recommandation étant invalide, la Cour ordonne à la Commission nationale des libérations conditionnelles de retirer toutes les copies de la recommandation figurant aux dossiers qu'elle détient sur le demandeur.

[38] La Cour déclare que la Commission nationale des libérations conditionnelles a outrepassé sa compétence lorsqu'elle a communiqué sa recommandation aux médias.

A-174-99  
2001 FCA 144

A-174-99  
2001 CAF 144

**Joe Markevich** (*Appellant*)

**Joe Markevich** (*appelant*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada**  
(*Respondent*)

**Sa Majesté La Reine du Chef du Canada** (*intimée*)

**INDEXED AS: MARKEVICH v. CANADA (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: MARKEVICH c. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Malone JJ.A.  
—Vancouver, February 26; Ottawa, May 7, 2001.

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Malone,  
J.C.A.—Vancouver, 26 février; Ottawa, 7 mai 2001.

*Income tax — Practice — Limitation periods — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed.*

*Impôt sur le revenu — Pratique — Délais de prescription — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir.*

*Practice — Limitation of actions — Collection of unpaid income tax — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed — Relevant limitation provision herein B.C. Limitation Act, s. 3(5), covering self help remedies, applying to both court and statutory collection procedures under ITA.*

*Pratique — Prescription — Perception de l'impôt sur le revenu impayé — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir — En l'espèce, la disposition pertinente en matière de prescription est l'art. 3(5) de la Limitation Act de la C.-B., qui couvre l'exercice de toute voie de droit extrajudiciaire et qui s'applique à la fois aux poursuites judiciaires et aux mesures de recouvrement prévues dans la LIR.*

*Crown — Practice — Collection of unpaid income tax — Income Tax Act not complete code concerning limitation periods for tax debts — Crown Liability and Procedures Act, s. 32 applicable to collection of unpaid tax for which taxpayer assessed.*

*Couronne — Pratique — Perception de l'impôt sur le revenu impayé — La Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas un code complet en matière de prescription applicable aux dettes fiscales — L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif est applicable à la perception de l'impôt sur le revenu impayé que le contribuable est censé devoir.*

As of June 1986, the appellant, a resident of British Columbia, had a total liability for federal and provincial income tax, interest and penalties, of \$234,136.04. Nothing was paid on this outstanding amount after 1986. In 1987, by "internal bookkeeping action", the indebtedness was written off by Revenue Canada. This did not, however, forgive the tax debt or release the appellant. Nonetheless, from 1987 to 1998, Revenue Canada did not try to collect the written-off indebtedness. It was not until January 1998 that the appellant was advised that the Minister intended to take collection action for the full amount of his indebtedness.

Au mois de juin 1986, l'appelant, un résident de la Colombie-Britannique, avait une obligation totale concernant l'impôt sur le revenu, l'intérêt et les pénalités, aux paliers fédéral et provincial, qui s'élevait à 234 136,04 \$. Rien n'a été payé de cet impôt en souffrance après 1986. En 1987, la dette a été radiée par Revenue Canada au moyen d'une «opération comptable interne». Cela n'annulait cependant pas la dette fiscale et ne libérait pas l'appelant. Néanmoins, de 1987 à 1998, Revenue Canada n'a pas essayé de percevoir la dette radiée. Ce n'est qu'en janvier 1998 que l'appelant a été informé que le ministre avait l'intention de prendre des mesures de recouvrement pour le plein montant de sa dette.

The appellant was of the view that the collection procedures for the amount assessed as of June 1986 were statute-barred by the combined application of section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* and subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*. The appellant made an application for judicial review to the Federal Court for a declaration that he was not indebted to the Minister in respect of his 1990 and preceding taxation years and prohibiting the Minister from taking any steps to collect tax debts for 1990 and prior years.

The Motions Judge held that there was no limitation period that applied to collection of tax payable under the *Income Tax Act*. This was an appeal from that decision.

*Held*, the appeal should be allowed.

The *Income Tax Act* is not a complete code with respect to limitation provisions pertaining to tax debts, and the statutory collection procedures under the *Income Tax Act* are “proceedings” within the meaning of that term in section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* (CLPA). It follows that the limitation provisions provided in section 32 are applicable to court and statutory collection procedures. In this case, the relevant limitation provision is subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*. As it covers self help remedies, it applies to both court and statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. As a result, the Minister was statute-barred from enforcing collection of the appellant’s 1986 tax debt.

In a statute where limitations periods are expressly addressed in some situations and not others, the correct inference is that Parliament intended the question of limitations to be governed by laws of general application, such as section 32 of the CLPA.

The legislative history of section 32 of the CLPA and relevant case law suggest that the term “proceedings” as used in section 32 applies to the non-court or statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. Furthermore, such interpretation is consistent with the words and the object and purpose of section 32.

With respect to the appellant’s liability for provincial income tax arising under the British Columbia *Income Tax Act*, it is subject to subsection 3(5) (providing for a six-year limitation period) of the British Columbia *Limitation Act*. While it may be that the provincial debt is acquired by the

L’appelant est d’avis qu’il y a prescription pour ce qui est du recouvrement de l’impôt qu’il était censé devoir en juin 1986, par l’application combinée de l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* et du paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. L’appelant a déposé une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale afin de faire déclarer qu’il n’avait pas d’obligation envers le ministre concernant son année d’imposition 1990 et les années antérieures, et d’empêcher le ministre de prendre d’autres mesures pour recouvrer les dettes fiscales de 1990 et des années antérieures.

Le juge des requêtes a statué qu’aucun délai de prescription ne s’appliquait au recouvrement de l’impôt payable en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Il s’agit d’un appel de cette décision.

*Arrêt*: l’appel est accueilli.

La *Loi de l’impôt sur le revenu* n’est pas un code complet relativement aux dispositions en matière de prescription applicables aux dettes fiscales, et les mesures légales de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont des «poursuites» au sens de l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* (LRCECA). Il s’ensuit que les dispositions en matière de prescription prévues à l’article 32 sont applicables aux poursuites judiciaires et aux méthodes légales de recouvrement. En l’espèce, la disposition pertinente en matière de prescription est le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Comme celle-ci couvre l’exercice de toute voie de droit extrajudiciaire, elle s’applique à la fois aux poursuites judiciaires et aux mesures de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Par conséquent, le ministre ne pouvait plus exiger le remboursement de la dette fiscale de l’appelant remontant à 1986, parce que celle-ci était prescrite.

Dans une loi où des délais de prescription sont expressément établis dans certaines situations et non dans d’autres, la conclusion exacte qu’il faut en tirer, c’est que le législateur a voulu que la question des délais de prescription soit régie par les lois d’application générale, comme l’article 32 de la LRCECA.

L’historique législatif de l’article 32 de la LRCECA et la jurisprudence pertinente donnent à penser que le terme «poursuites» utilisé à l’article 32 s’applique aux méthodes de recouvrement extrajudiciaires ou légales prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. En outre, cette interprétation est conforme au libellé, ainsi qu’à l’objet et au but de l’article 32.

En ce qui concerne l’obligation de l’appelant concernant l’impôt provincial sur le revenu découlant de la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique, elle est assujettie au paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique (qui prévoit un délai de prescription de six ans).

federal Crown and that the federal Minister may take steps to collect the tax debt under provisions of the federal *Income Tax Act*, in taking collection action, the federal Minister is subject to any defences the appellant has under the British Columbia *Income Tax Act* and *Limitation Act*.

The appeal should therefore be allowed and a declaration issue that the Minister of National Revenue is prohibited from taking court action or statutory collection procedures to collect the tax debt of the appellant that is statute-barred, having regard to these reasons.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), s. 32 (as am. *idem*, s. 31).  
*Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 39 (as am. *idem*, s. 10), 50(1)(b).  
*Income Tax Act*, R.S.B.C. 1996, c. 215.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 152(4) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 181), 159(3) (as am. *idem*, s. 185), 222, 223(7)(b) (as am. *idem*, s. 224), 224 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 101), 225(1),(5), 225.1 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 131; 1998, c. 19, s. 225), 227(10) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 226).  
*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 14.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 1 "action", 3(5), 9(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; (1992), 96 D.L.R. (4th) 289; 14 C.C.L.T. (2d) 1; 142 N.R. 321; 57 O.A.C. 321; *Slattery (Trustee of) v. Slattery*, [1993] 3 S.C.R. 430; (1993), 139 N.B.R. (2d) 246; 106 D.L.R. (4th) 212; 21 C.B.R. (3d) 161; [1993] 2 C.T.C. 243; 93 DTC 5443; 158 N.R. 341; *Nowegijick v. The Queen*, [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; *E.H. Price Limited v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 841; (1983), 147 D.L.R. (3d) 657; [1983] 6 W.W.R. 167; [1983] C.T.C. 289; 83 DTC 5288; 47 N.R. 312 (C.A.); *Berardinelli v. Ontario Housing Corp. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 275; (1978), 90 D.L.R. (3d) 481; 8

Malgré qu'il se peut que la dette provinciale soit acquise par la Couronne fédérale et que le ministre fédéral puisse prendre des mesures pour recouvrer cette dette fiscale en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale, en prenant ces mesures de recouvrement, le ministre fédéral est assujéti à tous les moyens de défense que l'appellant peut faire valoir en vertu de la *Income Tax Act* et de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique.

L'appel est donc accueilli et une déclaration portant que le ministre du Revenu national ne peut intenter une action en justice ou prendre des mesures légales de recouvrement pour percevoir la dette fiscale de l'appellant qui est prescrite, compte tenu des présents motifs.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Income Tax Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 215.  
*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 238, art. 14.  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 1 «action», 3(5), 9(1).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 152(4) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 181), 159(3) (mod., *idem*, art. 185), 222, 223(7)(b) (mod., *idem*, art. 224), 224 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 101), 225(1),(5), 225.1 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 131; 1998, ch. 19, art. 225), 227(10) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 226).  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 39 (mod., *idem*, art. 10), 50(1)(b).  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, art. 38.  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 32 (mod., *idem*, art. 31).  
*Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, ch. E-13.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; (1992), 96 D.L.R. (4th) 289; 14 C.C.L.T. (2d) 1; 142 N.R. 321; 57 O.A.C. 321; *Slattery (Syndic de) c. Slattery*, [1993] 3 R.C.S. 430; (1993), 139 N.B.R. (2d) 246; 106 D.L.R. (4th) 212; 21 C.B.R. (3d) 161; [1993] 2 C.T.C. 243; 93 DTC 5443; 158 N.R. 341; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 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; *E.H. Price Limited c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 841; (1983), 147 D.L.R. (3d) 657; [1983] 6 W.W.R. 167; [1983] C.T.C. 289; 83 DTC 5288; 47 N.R. 312 (C.A.); *Berardinelli c. Ontario Housing Corp. et autre*, [1979] 1 R.C.S. 275; (1978), 90 D.L.R. (3d) 481; 8 C.P.C. 100;

C.P.C. 100; 23 N.R. 298; *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (S.C.).

## DISTINGUISHED:

*Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367; (2001), 196 D.L.R. (4th) 193; 2001 DTC 5149; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; 107 N.R. 198 (F.C.A.); *Willion v. Berkley* (1561), 1 Plowd. 223; 75 E.R. 339.

## AUTHORS CITED

*Mew, Graeme. The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991.  
*Sgayas, David et al. The Annotated 1995 Crown Liability and Proceedings Act*, Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.  
*Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. II, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1990 "proceeding".  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994  
 Williams, Jeremy S. *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

APPEAL from the Trial Division decision (*Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; 163 F.T.R. 209; 99 DTC 5136) dismissing the appellant's application for judicial review. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Ian Worland* for appellant.  
*Judith A. Bowers, Q.C.* and *Carl C. Januszcak* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Douglas Symes & Brissenden*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

23 N.R. 298; *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (C.S.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Mark c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367; (2001), 196 D.L.R. (4th) 193; 2001 DTC 5149; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; 107 N.R. 198 (C.A.F.); *Willion v. Berkley* (1561), 1 Plowd. 223; 75 E.R. 339.

## DOCTRINE

*Mew, Graeme. The Law of Limitations*, Toronto: Butterworths, 1991.  
*Sgayas, David et al. The Annotated 1995 Crown Liability and Proceedings Act*, Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.  
*Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. II, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1990 «proceeding».  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.  
 Williams, Jeremy S. *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28; (1999), 172 D.L.R. (4th) 164; 163 F.T.R. 209; 99 DTC 5136) qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Ian Worland* pour l'appelant.  
*Judith A. Bowers, c.r.*, et *Carl C. Januszcak* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Douglas Symes & Brissenden*, Vancouver, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

ROTHSTEIN J.A.:

## INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a February 18, 1999 decision of the Trial Division (*Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28) which denied the appellant's application for judicial review. The issue is whether provincial limitation laws may preclude the Crown from collecting a tax debt under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

[2] The Motions Judge held that there was no limitation period that applied to the collection of tax payable under the *Income Tax Act*.

## FACTS

[3] The appellant was at all times relevant to this appeal a resident of British Columbia. As of June 17, 1986, the appellant's total liability for federal and provincial income tax, interest and penalties, was \$234,136.04 arising from assessments in respect of his 1980-1985 taxation years. (The figure of \$234,136.04 appears on a June 17, 1986 notice of assessment and the parties both refer to this amount. The Motions Judge found that the appellant was assessed as owing \$267,437.61. This figure appears to be the amount owing as of June 9, 1997 excluding accrued interest.) Nothing was paid on this outstanding amount after 1986. In 1987, by "internal bookkeeping action" the indebtedness was written-off by Revenue Canada. The internal write-off did not forgive the tax debt or release the appellant. Nonetheless, from 1987 to 1998, Revenue Canada did not try to collect the written-off indebtedness. In years subsequent to 1986, on statements issued by Revenue Canada to the appellant, there was no indebtedness shown reflecting the 1986 balance.

[4] In August, 1996, a Revenue Canada collections officer who was assigned responsibility for the

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision rendue le 18 février 1999 par la Section de première instance (*Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28) par laquelle la demande de contrôle judiciaire de l'appelant a été refusée. La question consiste à savoir si les lois provinciales relatives à la prescription peuvent empêcher la Couronne de recouvrer une dette fiscale visée par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

[2] Le juge des requêtes a statué qu'aucun délai de prescription ne s'appliquait à la perception d'un impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

## LES FAITS

[3] Pendant toute la période pertinente quant au présent appel, l'appelant était un résident de la Colombie-Britannique. Au 17 juin 1986, l'obligation totale de l'appelant concernant l'impôt sur le revenu, l'intérêt et les pénalités, aux paliers fédéral et provincial, s'élevait à 234 136,04 \$, par suite des cotisations établies pour les années d'imposition 1980 à 1985. (La somme de 234 136,04 \$ figure dans un avis de cotisation en date du 17 juin 1986, et les deux parties se sont référées à cette somme. Le juge des requêtes a établi la dette fiscale de l'appelant à 267 437,61 \$. Ce chiffre semble être l'impôt dû au 9 juin 1997, exclusion faite des intérêts courus.) Rien n'a été payé de cet impôt en souffrance après 1986. En 1987, la dette a été radiée par Revenu Canada au moyen d'une «opération comptable interne». Cette radiation interne n'annulait pas la dette fiscale et ne libérait pas l'appelant. Néanmoins, de 1987 à 1998, Revenu Canada n'a pas essayé de percevoir la dette radiée. Dans les années postérieures à 1986, les relevés de compte envoyés par Revenu Canada à l'appelant n'indiquaient aucune dette représentant le solde de 1986.

[4] En août 1996, un agent de recouvrement de Revenu Canada à qui le compte d'impôt de l'appelant

appellant's tax account revived the appellant's written-off tax debt. On January 9, 1998, the appellant was advised that the Minister intended to take collection action for the full amount of his indebtedness.

[5] On January 15, 1998, Revenue Canada sent the appellant a letter attaching a statement of account with a balance as at January 13, 1998 of \$770,583.42, reflecting the amount owing as at June 17, 1986, assessments and reassessments for subsequent years, and accrued interest, less payments made by the appellant. It is not disputed that the payments made were not referable to the amount owing as at June 17, 1986 and accrued interest on that amount.

[6] The appellant was of the view that the collection procedures for the amount assessed as of June 17, 1986 (and indeed, up to 1990) were statute-barred. On February 17, 1998, he made an application to the Federal Court for judicial review of the January 15, 1998 letter (which the parties agree is a decision for the purposes of section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7), seeking a declaration that he was not indebted to the Minister in respect of his 1990 and preceding taxation years and prohibiting the Minister from taking any steps to collect tax debts for 1990 and prior years. It was that judicial review that was dismissed by the Trial Division Judge. It is an appeal from his dismissal of that judicial review which is now before this Court.

#### RATIONALES FOR LIMITATION LEGISLATION

[7] Statutes of limitations have been enacted by Parliament and all provincial legislatures. They are widespread and pervasive in all common law countries. In *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, at page 29, La Forest J. examines the underlying rationales for limitation legislation. The three rationales are: certainty, evidentiary and diligence. As to certainty, after a period of time, a new state of affairs comes to be recognized as the *status quo*. According to

avait été confié à rétablir la dette fiscale qui avait été radiée. Le 9 janvier 1998, l'appelant a été informé que le ministre avait l'intention de prendre des mesures de recouvrement pour le plein montant de sa dette.

[5] Le 15 janvier 1998, Revenu Canada a envoyé à l'appelant une lettre à laquelle était joint un relevé de compte indiquant un solde, au 13 janvier 1998, de 770 583,42 \$, représentant le montant dû au 17 juin 1986, les cotisations et nouvelles cotisations établies pour les années subséquentes, ainsi que les intérêts courus, moins les versements effectués par l'appelant. Il n'est pas contesté que les versements faits ne se rapportaient ni au montant dû au 17 juin 1986 ni aux intérêts courus sur cette somme.

[6] L'appelant est d'avis qu'il y a prescription pour ce qui est du recouvrement de l'impôt qu'il était censé devoir au 17 juin 1986 (et en fait jusqu'en 1990). Le 17 février 1998, il a déposé une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale concernant la lettre du 15 janvier 1998 (les parties conviennent que cette lettre constitue une décision pour les fins de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7), afin de faire déclarer qu'il n'avait pas d'obligation envers le ministre concernant son année d'imposition 1990 et les années antérieures, et d'empêcher le ministre de prendre d'autres mesures pour recouvrer les dettes fiscales de 1990 et des années antérieures. C'est ce recours en contrôle judiciaire qui a été rejeté par le juge de la Section de première instance. La présente Cour est maintenant saisie d'un appel de ce rejet du recours en contrôle judiciaire.

#### JUSTIFICATIONS DES LOIS SUR LA PRESCRIPTION

[7] Des lois sur la prescription ont été adoptées par le parlement fédéral et toutes les législatures provinciales. Elles sont omniprésentes et de très large portée dans tous les pays de common law. Dans l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, à la page 29, le juge La Forest examine les justifications sous-jacentes de ces lois sur la prescription. Ce sont: la certitude, la preuve et la diligence. Pour ce qui est de la certitude, après un certain temps, la nouvelle



J. S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1980), at page 4, after some time period, allowing a claim to be brought will create a fresh injury rather than redress the old injury. The second rationale concerns the problem of stale evidence. Witnesses may become forgetful or die. Documents may be lost or destroyed. Finally, statutes of limitations are an incentive for plaintiffs to act diligently and not sleep on their rights.

[8] A few other aspects of limitation legislation might be usefully mentioned here. First, limitations are creatures of statute. Unless provided for by statute, no limitation will apply. (However, *laches*, a delay that is unreasonable and prejudicial to a defendant, may deprive a plaintiff of success in an equitable claim.) Second, some limitation statutes contain a default provision which imposes a limitation period in cases not otherwise specified in the statute. Third, while, historically, the Crown was not bound by statutes of limitations, in modern times, legislatures have made limitation acts binding on the Crown. Fourth, subject to specific provisions of the relevant limitation statutes, an acknowledgment of an indebtedness or part payment starts time running afresh. Therefore, only truly dormant claims will likely be caught by limitation legislation. Fifth, statutes of limitations apply to judgments. If the limitation period applicable to judgments expires, collection action to enforce the judgment is barred. The same reason for limitation periods applicable to the commencement of actions applies to collection action on judgments, i.e. certainty, not reviving old judgments after a new *status quo* has been recognized, stale evidence, for example, old evidence of amounts that have or have not been paid and what balance is outstanding, and diligence, that is, taking collection action on the judgment in a timely fashion.

situation est reconnue comme étant le statu quo. Selon J. S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1980), à la page 4, après une certaine période, autoriser le dépôt d'une réclamation créerait un nouveau préjudice plutôt que de réparer l'ancien. La deuxième justification concerne le problème de la preuve périmée. Les témoins peuvent oublier ou même mourir. Des documents peuvent être perdus ou détruits. Finalement, les lois sur la prescription incitent les demandeurs à agir avec diligence et ne pas tarder à faire valoir leurs droits.

[8] Il pourrait être utile de mentionner ici quelques autres aspects du droit de la prescription. Tout d'abord, la prescription est une création de la loi. À moins d'être expressément prévue dans une loi, elle ne s'applique pas. (Toutefois, un retard indu (*laches*), c'est-à-dire un retard déraisonnable et préjudiciable à la partie défenderesse peut empêcher une partie demanderesse d'avoir gain de cause dans une réclamation en *equity*.) Deuxièmement, certaines lois sur la prescription renferment une disposition qui impose par défaut un délai de prescription pour les cas qui ne sont pas autrement prévus. Troisièmement, bien qu'historiquement la Couronne ne soit pas liée par les lois sur la prescription, les législatures modernes ont adopté des lois qui lient la Couronne. Quatrièmement, sous réserve des dispositions précises des lois pertinentes en matière de prescription, la reconnaissance d'une dette ou le paiement partiel ramène la computation du délai à zéro. Par conséquent, ce ne sont que les réclamations véritablement inactives qui sont susceptibles de tomber sous le coup des lois sur la prescription. Cinquièmement, les lois en matière de prescription s'appliquent aux jugements. Si le délai de prescription applicable au jugement expire, il est impossible de prendre des mesures de recouvrement pour exécuter un jugement. Les mêmes raisons invoquées pour établir un délai de prescription touchant le dépôt des actions s'appliquent aux mesures de recouvrement en exécution des jugements, c'est-à-dire la certitude, soit l'impossibilité de rétablir d'anciens jugements après qu'un nouveau statu quo a été reconnu, des éléments de preuve périmés, par exemple, une ancienne preuve de montants payés ou non et de solde dû, et enfin la diligence, c'est-à-dire l'obligation de prendre des mesures de recouvrement en exécution du jugement le plus rapidement possible.

[9] I bear in mind these considerations in addressing the issues in this appeal.

#### SUMMARY OF THE APPELLANT'S CASE

[10] The appellant relies on section 222 of the *Income Tax Act* and section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [as amended by S.C. 1990, c. 8, ss. 21, 31], and the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266. The relevant provisions read as follows:

[11] Section 222 of the *Income Tax Act* provides:

**222.** All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act. [Underlining added.]

Subsection 225.1(1) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 131; 1998, c. 19, s. 225] states in relevant part:

**225.1** (1) Where a taxpayer is liable for the payment of an amount assessed under this Act other than . . . the Minister shall not, for the purpose of collecting the amount until after the day that is 90 days after the day of the mailing of the notice of assessment.

Section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* provides:

**32.** Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. [Underlining added.]

Section 1 of the British Columbia *Limitation Act* defines action as:

1 . . .

[9] Dans mon analyse des questions soulevées dans le présent appel, je garderai ces considérations à l'esprit.

#### RÉSUMÉ DE LA THÈSE DE L'APPELANT

[10] L'appelant s'appuie sur l'article 222 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sur l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21, 31] et la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 266. Les dispositions pertinentes sont rédigées dans les termes suivants:

[11] L'article 222 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit ce qui suit:

**222.** Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi. [Soulignement ajouté.]

Le paragraphe 225.1(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 225] dispose en partie ce qui suit:

**225.1** (1) Dans le cas où un contribuable est redevable du montant d'une cotisation établie en vertu de la présente loi, exception faite [. . .], le ministre, pour recouvrer le montant impayé, ne peut, avant le lendemain du 90<sup>e</sup> jour suivant la date de mise à la poste de l'avis de cotisation.

L'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* est rédigé dans les termes suivants:

**32.** Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans. [Soulignement ajouté.]

L'article premier de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique définit action dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

1 [. . .]

“**action**” includes any proceeding in a court and any exercise of a self help remedy;

«**action**» s’entend également de toute procédure judiciaire et de l’exercice de toute voie de droit extrajudiciaire;

Subsection 3(5) of the *Limitation Act* provides:

Le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* prévoit ce qui suit:

3 (1) . . .

[TRADUCTION]

3 (1) [. . .]

(5) Any other action not specifically provided for in this Act or any other Act may not be brought after the expiration of 6 years after the date on which the right to do so arose.

(5) Toute autre action qui n’est pas expressément prévue dans la présente loi ou une autre loi, se prescrit par six ans à compter de la date où prend naissance le droit d’agir en justice.

[12] Under section 222, accounts payable under the *Income Tax Act* are debts due to Her Majesty. The appellant says that under subsection 225.1(1), the Minister’s right to collect the amount assessed as of June 17, 1986 commenced on September 16, 1986, the day after the day that is 90 days after the mailing of the appellant’s June 17, 1986 notice of assessment. By the combined application of section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* and subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*, the appellant says the Minister was statute-barred after September 16, 1992 from enforcing collection of the tax debt.

[12] Aux termes de l’article 222, les comptes payables en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont des dettes envers Sa Majesté. L’appelant prétend qu’en vertu du paragraphe 225.1(1), le droit du ministre de percevoir les cotisations établies en date du 17 juin 1986 a pris naissance le 16 septembre 1986, soit le lendemain du 90<sup>e</sup> jour suivant la mise à la poste de l’avis de cotisation en date du 17 juin 1986. Par l’application combinée de l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* et du paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, l’appelant soutient qu’après le 16 septembre 1992, le ministre ne pouvait plus prendre de mesures pour recouvrer sa dette fiscale, parce que celle-ci était prescrite.

#### DECISION OF THE MOTIONS JUDGE

#### DÉCISION DU JUGE DES REQUÊTES

[13] The Motions Judge found that section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* did not apply to statutory collection procedures under the *Income Tax Act*, i.e. non-court procedures such as a requirement to pay or a seizure and sale of chattels: first, because proceedings under section 32 do not include statutory collection procedures; and second, even if proceedings in section 32 included statutory collection procedures, the *Income Tax Act* is a complete code which provides for no limitation periods in respect of any collection procedures.

[13] Le juge des requêtes a statué que l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* ne s’appliquait pas aux mesures de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*, c’est-à-dire aux procédures extrajudiciaires, par exemple une sommation de payer ou une saisie et une vente de biens meubles: tout d’abord, parce que les poursuites visées à l’article 32 n’incluent pas les méthodes légales de recouvrement; deuxièmement, même si les poursuites visées à l’article 32 incluaient ces méthodes légales de recouvrement, la *Loi de l’impôt sur le revenu* est un code complet qui ne prévoit aucun délai de prescription relativement aux mesures de recouvrement.

#### THE CONCLUSION OF THIS COURT

#### LA CONCLUSION DE LA PRÉSENTE COUR

[14] I must respectfully disagree with the Motions Judge on both considerations. In my view, the *Income*

[14] En toute déférence, je ne partage pas l’avis du juge des requêtes sur ces deux points. À mon avis, la

*Tax Act* is not a complete code with respect to limitation provisions pertaining to tax debts, and the statutory collection procedures under the *Income Tax Act* are “proceedings” within the meaning of that term in section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*. It follows that the limitation provisions provided in section 32 are applicable to court and statutory collection procedures. In this case, the relevant limitation provision is subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*. As it covers self help remedies, it applies to both court and statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. As a result, in 1998, the Minister was statute-barred from enforcing collection of the appellant’s 1986 tax debt.

*Loi de l’impôt sur le revenu* n’est pas un code complet relativement aux dispositions en matière de prescription applicables aux dettes fiscales, et les mesures légales de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont des «poursuites» au sens de l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. Il s’ensuit que les dispositions en matière de prescription prévues à l’article 32 sont applicables aux poursuites judiciaires et aux méthodes légales de recouvrement. En l’espèce, la disposition pertinente en matière de prescription est le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Comme celle-ci couvre l’exercice de toute voie de droit extrajudiciaire, elle s’applique à la fois aux poursuites judiciaires et aux mesures de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Par conséquent, en 1998, le ministre ne pouvait plus exiger le remboursement de la dette fiscale de l’appelant remontant à 1986, parce que celle-ci était prescrite.

## THE COMPLETE CODE ARGUMENT

### The Literal Approach

[15] There are no words excluding limitation periods in the collection provisions of the *Income Tax Act*. The learned Motions Judge found a complete code by inference. At paragraph 42, he stated:

I am satisfied that, given the complex and unique nature of the statutory scheme for the levying and collection of income tax, it is a clear inference from the statutory provisions to which I have referred that Parliament has “otherwise provided” for prescription, and that section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* accordingly does not apply to the collection of a debt arising under section 222 of the *Income Tax Act*.

I am unable to draw the same inference as the Motions Judge.

[16] Parliament has dealt with limitation periods in the *Income Tax Act* in three ways. One is to explicitly provide for limitations. A second is to exclude the application of limitation periods by words such as “at any time”. A third is by silence as to limitation

## LE MOYEN FONDÉ SUR L’EXISTENCE D’UN CODE COMPLET

### La méthode de l’interprétation littérale

[15] Les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relatives au recouvrement n’excluent pas expressément les délais de prescription. Le juge des requêtes a conclu par inférence à l’existence d’un code complet. Au paragraphe 42, il déclare ceci:

Étant donné la nature complexe et singulière du régime légal d’établissement et de perception de l’impôt sur le revenu, on peut conclure sans peine des dispositions susmentionnées que le législateur a pris des «dispositions contraires» de prescription légale, et que l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* ne s’applique pas au recouvrement de la dette fiscale visé à l’article 222 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Je suis incapable de tirer la même inférence que le juge des requêtes.

[16] Le législateur a traité des délais de prescription dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* de trois façons. Premièrement, il a explicitement prévu des délais de prescription. Deuxièmement, il a exclu l’application des délais de prescription en utilisant des expressions

periods, as is the case with the collection provisions of the Act. In a statute where limitation periods are expressly addressed in some situations and not others, I think it is wrong in principle to infer from silence that no limitation period was intended. The correct inference is that Parliament intended the question of limitations to be governed by laws of general application.

[17] Section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* is a law of general application. It applies unless its application would conflict with another Act of Parliament. The enactment of section 32 indicates that Parliament knew that many of its Acts did not provide for limitation periods internally. It appears that Parliament's intention was that section 32 was to apply on a residual basis when Acts of Parliament were silent on the issue of limitations.

[18] There is no obvious reason why section 32 would not apply to the *Income Tax Act* in situations in which the *Income Tax Act* does not provide for its own limitation period. I therefore conclude that the *Income Tax Act* is not a complete code in so far as limitations are concerned and that section 32 applies when the *Income Tax Act* is silent on the issue.

[19] The extent to which section 32 applies will depend upon whether any specific collection procedures in the *Income Tax Act* are "proceedings by . . . the Crown in respect of any cause of action" as these words are used in section 32. I address this issue subsequently.

comme «en tout temps»\*. Troisièmement, il est resté silencieux sur la question, comme c'est le cas des dispositions de la Loi relatives au recouvrement. Dans une loi où des délais de prescription sont expressément établis dans certaines situations et non dans d'autres, je crois qu'il s'agit d'une erreur de principe que d'inférer du silence du législateur qu'il n'avait pas l'intention d'établir de délai de prescription. La conclusion exacte qu'il faut en tirer, c'est que le législateur a voulu que la question des délais de prescription soit régie par les lois d'application générale.

[17] L'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* est une règle de droit d'application générale. Elle s'applique sauf dans les cas où elle entre en conflit avec une autre loi fédérale. L'adoption de l'article 32 indique que le législateur savait que bon nombre de ses lois ne prévoyaient pas en elles-mêmes de délai de prescription. Il semble donc que le législateur ait eu l'intention que l'article 32 s'appliquât par défaut quand les lois fédérales étaient silencieuses sur la question de la prescription.

[18] Aucune raison évidente ne peut justifier que l'article 32 ne s'applique pas à la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans les situations où cette Loi ne prévoit pas de délai de prescription. Je conclus donc que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas un code complet pour ce qui concerne les délais de prescription et que l'article 32 s'applique lorsque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne traite pas de la question.

[19] L'article 32 s'applique dans la mesure où les méthodes de recouvrement prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont «des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur» selon le sens donné à ces mots à l'article 32. Je reviendrai plus tard sur cette question.

---

\*N.D.T. «En tout temps» est la version française de «at any time» à l'art. 227(10) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 226]. La version française de cette expression dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* a pris diverses formes au cours des ans.

### Difficulties with the Inferential Approach

[20] It has been suggested that one may infer from section 225.1 that Parliament intended no limitation period to apply to tax collection. I do not agree. Section 225.1 creates a statutory stay pending objection or appeal during which the Minister is prohibited from taking collection action. As with other statutes which provide for stays of execution of a judgment pending appeal, Parliament's intention is to protect the individual from the adverse effects of the judgment until it is finally determined if the government's position is well founded.

[21] On the other hand, limitations are justified by the rationales of certainty, timeliness of evidence, and diligence. In my opinion, these two issues are independent. The enactment of a statutory stay which specifies when collection action may commence, cannot logically support the inference that Parliament considered that no limitation period should apply to that collection action.

[22] On the contrary, when Parliament has intended that there be no limitation period applicable in the *Income Tax Act*, it has expressly used the term "at any time". For example, under the circumstances contemplated by subsections 152(4) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 181], 159(3) [as am. *idem*, s. 185] and 227(10) [as am. *idem*, s. 226], the Minister has the power to assess "at any time". By contrast, the collection provisions do not include the words "at any time" or another word formula to similar effect. Parliament has put its mind to the limitation question in the *Income Tax Act* and when it intends there to be no limitation period, it has so stated. In view of the enactment of section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, Parliament's omission of words such as "at any time" with respect to the collection provisions of the *Income Tax Act* indicates that Parliament did not intend that collection procedures could be taken indefinitely, but rather, that they be subject to section 32.

### Les difficultés posées par la règle d'interprétation par inférence

[20] On a laissé entendre que l'on pouvait inférer de l'article 225.1 que le législateur n'avait pas eu l'intention qu'un délai de prescription s'applique à la perception de l'impôt. Je ne partage pas cet avis. L'article 225.1 crée un sursis légal en attendant le règlement de l'opposition ou de l'appel pendant lequel le ministre ne peut prendre aucune mesure de recouvrement. Comme dans le cas d'autres lois qui prévoient un sursis à l'exécution d'un jugement en attendant le règlement de l'appel, le législateur avait l'intention de protéger le particulier des effets défavorables du jugement jusqu'à ce qu'il soit décidé définitivement que la position du gouvernement est bien fondée.

[21] Par ailleurs, les délais de prescription sont justifiés par les critères de la certitude, de la non-péremption de la preuve et de la diligence. À mon avis, ces deux questions sont indépendantes. L'adoption d'un sursis légal qui précise à quel moment les mesures de recouvrement peuvent être prises ne peut logiquement appuyer l'inférence que le législateur avait l'intention de n'appliquer aucun délai de prescription à ces mesures de recouvrement.

[22] Au contraire, quand le législateur a eu l'intention de ne fixer aucun délai de prescription pour une mesure prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il a expressément utilisé l'expression «en tout temps». Par exemple, dans les situations prévues aux paragraphes 152(4) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 181], 159(3) [mod., *idem*, art. 185] et 227(10) [mod., *idem*, art. 226], le ministre a le pouvoir d'établir une cotisation «en tout temps». Par contraste, les dispositions relatives au recouvrement n'incluent pas l'expression «en tout temps» non plus qu'une autre formule au même effet. Le législateur a réfléchi à la question de la prescription relativement à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et quand il souhaite qu'aucun délai de prescription ne s'applique, il le dit clairement. Compte tenu de l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, la non-utilisation par le législateur d'une expression comme «en tout temps» pour ce qui concerne les dispositions de recouvrement dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*

[23] At least with respect to the bringing of a court action, in the absence of words to the contrary, there is a presumption that limitation of actions legislation will apply.

[24] The Motions Judge found that the *Income Tax Act* is a complete code not subject to the imposition of general legal principles, rules or remedies.

[25] I agree with the Motions Judge to the extent that a taxing statute may exclude application of general legal principles, rules and remedies. However, I think for it to do so, there must be express language or a necessary implication to that effect. For example, the *Income Tax Act* does stipulate how a taxpayer is to challenge an assessment and specifies the procedures and time limits applicable to such challenges.

[26] On the other hand, assessments under the *Income Tax Act* often involve the application of the provisions of other statutes or common law principles. For example, the Supreme Court of Canada has written extensively on the principles of partnership law as they apply to assessments under the *Income Tax Act*. (See *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367 and *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298.) And if the Minister takes court action to recover a tax debt, he is certainly subject to the applicable rules of Court. Under paragraph 223(7)(b) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 224], the *Income Tax Act* provides for proceedings to be taken to retain the effectiveness of the filing, registration or other recording of a tax debt memorial in a provincial registry, thereby incorporating by reference, provincial laws in respect of the limitations applicable to such filings, registrations or recordings. I am therefore unable to agree with the learned Motions Judge that, in the absence of express language or a necessary implication, general legal principles, rules and regulations, and in particular section 32 of the *Crown*

indique qu'il n'avait pas l'intention que des mesures de recouvrement puissent être prises indéfiniment, mais plutôt qu'elles soient assujetties à l'article 32.

[23] Pour ce qui a trait au dépôt d'une action en justice, à tout le moins, en l'absence de mots à l'effet contraire, il y a présomption que les lois en matière de prescription des actions s'appliqueront.

[24] Le juge des requêtes a conclu que la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un code complet non assujetti aux principes, règles ou moyens de recours d'application générale.

[25] Je conviens avec le juge des requêtes qu'une loi fiscale peut exclure l'application de principes, de règles et de moyens de recours d'application générale. Toutefois, pour que tel soit le cas, je pense qu'il doit y avoir des dispositions expresses à cet effet ou que cette conclusion s'impose. Par exemple, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit expressément la façon dont un contribuable doit contester une cotisation et précise les formalités et les délais qui s'appliquent à ce genre de contestation.

[26] Par ailleurs, les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* entraînent souvent l'application de dispositions d'autres lois ou de principes de common law. Par exemple, la Cour suprême du Canada s'est exprimée longuement sur les principes du droit relatif aux sociétés en nom collectif et leur application aux cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Voir *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367 et *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298.) Et si le ministre intente une action en justice pour recouvrer une dette fiscale, il est certainement assujetti aux règles applicables de la Cour. En vertu de l'alinéa 223(7)b) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 224] la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit la procédure à suivre pour conserver l'effet de la production, de l'enregistrement ou autre inscription de l'extrait relatif à une dette fiscale dans un bureau d'enregistrement provincial, incorporant ainsi par renvoi les lois provinciales traitant des délais applicables à ces productions, enregistrements ou inscriptions. Je ne peux donc partager l'avis du juge des requêtes selon

*Liability and Proceedings Act*, are not applicable to the collection procedures in the *Income Tax Act*.

[27] The Motions Judge observed that the appellant had some difficulty in proving any serious prejudice if a limitation period did not apply. I do not think proof of prejudice to the taxpayer is a relevant consideration in determining whether limitation periods apply. Limitation provisions either apply to the facts or they do not. Prejudice is not a relevant consideration unless the limitation statute so states.

[28] Finally, the Motions Judge also noted that importing general limitation periods would cause difficulties related to the fair and efficient collection of tax arrears. The record discloses no evidence on that point. Difficulties related to the fairness and efficiency of the collection of tax arrears by importing limitation provisions to the collection provisions of the *Income Tax Act* are not relevant. The question is whether the Crown may pursue collection of tax debts indefinitely. This is a matter of statutory interpretation. It has been and always is open to Parliament to expressly provide that no limitation period or a specified limitation period should apply to the collection provisions in the *Income Tax Act* if it thinks fairness and efficiency so require.

[29] The Minister argued that if the collection of tax debts was made subject to limitation periods, different limitation periods could apply in different provinces and to different elements of a taxpayer's assessment depending upon whether they were appealed. I acknowledge the Minister's concerns. It may even be that in some provinces, where the limitation statute

lequel, en l'absence d'une disposition expresse ou d'une conclusion qui s'impose, les principes, les règles et les moyens de recours d'application générale, et en particulier l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, ne s'appliquent pas aux méthodes de recouvrement prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[27] Le juge des requêtes a fait observer que l'appellant avait eu certaines difficultés à prouver qu'il subirait un préjudice grave si aucun délai de prescription ne s'appliquait. Je ne crois pas que la preuve du préjudice subi par le contribuable soit une considération pertinente pour déterminer si un délai de prescription s'applique. Les dispositions en matière de prescription s'appliquent aux faits ou elles ne s'y appliquent pas. Un préjudice n'est pas une considération pertinente à moins que la loi sur la prescription le prévoit.

[28] Finalement, le juge des requêtes a également signalé que l'adoption des délais de prescription d'application générale causerait des difficultés quant au recouvrement équitable et efficace des arriérés d'impôt. Le dossier ne renferme aucune preuve à cet égard. Les difficultés ayant trait à l'équité et à l'efficacité du recouvrement des arriérés d'impôt découlant de l'intégration des dispositions en matière de prescription aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives au recouvrement ne sont pas pertinentes. La question est de savoir si la Couronne peut prendre indéfiniment des mesures pour percevoir une dette fiscale. Il s'agit là d'une question d'interprétation des lois. Il est et il a toujours été loisible au législateur de prévoir expressément qu'aucun délai de prescription ne s'applique aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives au recouvrement, ou alors de fixer un délai de prescription précis à cet effet, s'il estime que l'équité et l'efficacité l'exigent.

[29] Le ministre a fait valoir que si la perception des dettes fiscales était assujettie à des délais de prescription, différents délais pourraient s'appliquer selon la province ainsi qu'à différents éléments de la cotisation selon que ceux-ci feraient l'objet d'un appel. Je prends acte des préoccupations du ministre. Il se peut même que, dans certaines provinces où la loi sur la prescrip-



does not provide for limitations for tax debts, either specifically or by a default provision such as subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*, there may be no limitation period applicable. Be that as it may, if administrative difficulties arise because of this, I can only reiterate that it is open to Parliament to amend the *Income Tax Act* to effect the result it considers appropriate.

[30] For these reasons, I conclude that the *Income Tax Act* does not constitute a complete code with respect to limitation periods. Accordingly, section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* will apply if procedures to collect tax debts are “proceedings by . . . the Crown in respect of any cause of action . . .”.

ARE STATUTORY COLLECTION PROCEDURES  
“PROCEEDINGS BY . . . THE CROWN IN  
RESPECT OF ANY CAUSE OF ACTION”?

[31] Once the complete code theory is set aside, the parties and the learned Motions Judge all agree that court action by the Minister to collect a tax debt is subject to the applicable limitation period provided by section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*. The only issue then is whether the term “proceedings” as used in section 32, applies to the non-court or statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. If so, they will be subject to the same limitation provisions as court collection procedures.

[32] My analysis of this issue involves seven considerations:

1. the words of section 32;
2. prior interpretation of the term “proceedings”;
3. the legislative history of section 32;

tion ne prévoit pas de délai de prescription pour les dettes fiscales, soit expressément, soit par une disposition d’application par défaut comme le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, aucun délai de prescription ne soit applicable. Quoi qu’il en soit, si cette situation engendre des difficultés administratives, je ne peux que réitérer qu’il est loisible au législateur de modifier la *Loi de l’impôt sur le revenu* pour parvenir au résultat qu’il juge approprié.

[30] Pour ces motifs, je conclus que la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne constitue pas un code en soi relativement aux délais de prescription. Par conséquent, l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* s’applique si les méthodes utilisées pour percevoir des dettes fiscales sont des «poursuites auxquelles l’État est partie pour tout fait générateur».

LES MÉTHODES LÉGALES DE RECOUVREMENT  
SONT-ELLES DES «POURSUITES AUXQUELLES  
L’ÉTAT EST PARTIE POUR TOUT FAIT GÉNÉ-  
RATEUR»?

[31] Une fois exclue la théorie du code complet, les parties et le juge des requêtes ont tous convenu qu’une action en justice intentée par le ministre pour recouvrer une dette fiscale est assujettie au délai de prescription prévu par l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. La seule question qu’il reste à régler est donc de savoir si le terme «poursuites» utilisé à l’article 32 s’applique aux méthodes de recouvrement extrajudiciaires ou légales prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Si tel est le cas, elles seront assujetties aux mêmes dispositions en matière de prescription que l’action en recouvrement.

[32] J’analyserai cette question en examinant les sept points suivants:

1. le libellé de l’article 32;
2. l’interprétation qui a été donnée dans le passé au terme «proceedings»;
3. l’historique législatif de l’article 32;

4. incongruity of section 32 not applying to statutory collection procedures;
5. context of Part II of the *Crown Liability and Proceedings Act*;
6. the French version of section 32; and
7. pleading limitations as a defence in litigation.

#### The Words of Section 32

[33] The words at issue in section 32 are “proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action”. I have no difficulty rejecting the appellant’s opening argument that the word “proceedings” is to be interpreted without regard to the words “in respect of any cause of action”. The word “proceedings” must be read together with the words that modify it.

[34] Nonetheless, I am not satisfied “proceedings . . . in respect of any cause of action” necessarily only refer to court proceedings.

[35] The term “proceedings” is one of broad scope. While in a legal context, the term “proceedings” will usually relate to a court action or steps taken under a court order, it may also include “any legal action or process” (*Shorter Oxford Dictionary*, Vol. II 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1990). A requirement to pay under section 224 [as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 101] is analogous to a garnishing order issued by a court. Failure to honour a requirement to pay may result in an assessment under the *Income Tax Act*. Seizure and sale of chattels under subsection 225(1) is a provision closely parallel to a writ of execution issued by a court. Parliament has empowered the Minister to take enforceable collection action without the necessity of first obtaining a judgment in Court. These procedures are legal processes.

4. l’incongruité de ne pas appliquer l’article 32 aux méthodes légales de perception;
5. le contexte de la partie II de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*;
6. la version française de l’article 32;
7. l’utilisation d’un délai de prescription comme moyen de défense dans un litige.

#### Le libellé de l’article 32

[33] L’expression en cause à l’article 32 est la suivante: «*proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action*». Je n’ai aucune difficulté à rejeter l’argument invoqué en premier lieu par l’appelant selon lequel le terme «*proceedings*» («pour-suites») doit être interprété sans égard aux mots «*in respect of any cause of action*». Le terme «*proceedings*» doit être lu de concert avec les mots qui le qualifient.

[34] Néanmoins, je ne suis pas convaincu que l’expression «*proceedings . . . in respect of any cause of action*» ne fasse nécessairement référence qu’à une action en justice.

[35] Le terme «*proceedings*» a une très large portée. Bien que, dans un contexte juridique, ce terme fasse habituellement référence à une action en justice ou à des mesures prises par suite d’une ordonnance judiciaire, il peut également inclure [TRADUCTION] «toute action ou procédure légale» (*Shorter Oxford Dictionary*, vol. II, 3<sup>e</sup> éd. Oxford: Clarendon Press, 1990). Une sommation de payer en vertu de l’article 224 [mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 101] est analogue à une ordonnance de saisie-arrêt rendue par une cour. L’omission de se conformer à une sommation de payer peut entraîner l’établissement d’une cotisation en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. La saisie et la vente de biens meubles prévue au paragraphe 225(1) est une disposition similaire à un bref d’exécution délivré par un tribunal. Le législateur a donné au ministre le pouvoir de prendre des mesures de recouvrement exécutoires sans qu’il lui soit nécessaire d’obtenir d’abord un jugement de la Cour. Ces procédures sont des voies de droit.

[36] The words “in respect of” are words of the widest scope connecting two related subject matters. In *Slattery (Trustee Of) v. Slattery*, [1993] 3 S.C.R. 430, Iacobucci J., for the majority, refers to the words “in respect of” as they were previously considered by the Supreme Court in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29. He states at page 445:

The phrase “in respect of” was considered by this Court in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 39:

The words “in respect of” are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as “in relation to”, “with reference to” or “in connection with”. The phrase “in respect of” is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters. [Emphasis in original.]

Thus, the words “proceedings . . . in respect of any cause of action” simply mean that the proceedings contemplated have some connection to a cause of action.

[37] A cause of action is a state of facts that would support the commencement of a court action. See *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (F.C.A.), at page 496. In this case, those facts are the existence of a tax debt and the expiry of the delay period entitling the Minister to take collection action.

[38] In summary:

1. “Proceedings” include a legal process that need not be a court process.
2. A cause of action is the existence of a state of facts that support the commencement of a court action under the *Income Tax Act*. The existence of a tax debt and the expiry of the delay period are the facts constituting the cause of action.
3. “Proceedings” in section 32 must have some connection to a cause of action. Whether they are court action or statutory collection procedures, they have some connection to a cause of action. The existence of a tax debt and the expiry of the delay

[36] Les mots «*in respect of*» sont de la plus large portée pour relier deux sujets connexes. Dans l’arrêt *Slattery (Syndic de) c. Slattery*, [1993] 3 R.C.S. 430, le juge Iacobucci, s’exprimant au nom des juges majoritaires, fait référence aux mots «*in respect of*» («quant à») examinés par la Cour suprême dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29. Il déclare ceci à la page 445:

Les mots «quant à» («*in respect of*») ont été examinés par notre Cour dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 39:

À mon avis, les mots «quant à» [«*in respect of*»] ont la portée la plus large possible. Ils signifient entre autres, «concernant» [«*in relation to*»], «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c’est probablement l’expression «quant à» qui est la plus large. [Souligné dans l’original.]

Ainsi, les mots «*proceedings . . . in respect of any cause of action*» signifient simplement que les procédures envisagées ont un lien quelconque avec une cause d’action.

[37] Une cause d’action, c’est un état de fait qui justifie le dépôt d’une action en justice. Voir *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (C.A.F.), à la page 496. En l’espèce, ces faits sont l’existence d’une dette fiscale et l’expiration du délai donnant au ministre le droit de prendre des mesures de recouvrement.

[38] En résumé:

1. «*Proceedings*» inclut une voie de droit qui n’est pas nécessairement une action en justice.
2. Une cause d’action est l’existence d’un état de fait qui justifie le dépôt d’une action en justice en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. L’existence d’une dette fiscale et l’expiration du délai sont des faits qui constituent la cause d’action.
3. Le terme «*proceedings*» utilisé à l’article 32 doit avoir un lien quelconque avec une cause d’action. Qu’il s’agisse d’une action en justice ou de mesures légales de recouvrement, ces procédures ont un lien avec une cause d’action. L’existence d’une dette

period would support either court action or statutory collection procedures.

Accordingly, while “proceedings” in section 32 will most often refer to court proceedings, statutory collection procedures under the *Income Tax Act* are not excluded.

#### Prior Judicial Interpretation

[39] In *E.H. Price Limited v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 841 (C.A.), it was determined that the term “proceedings”, as it was used in then subsection 38(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, was not restricted to proceedings in court. In that case, this Court considered whether a certificate registered in the Federal Court under the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13] to collect taxes and penalties owing under that Act was subject to limitation provisions provided in section 38. In that case, the registration of the certificate was not considered to be a court proceeding. When *E.H. Price* was decided, section 38 read:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect to any cause of action arising in such province . . . .

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

[40] Clement D.J. held that the registration of the certificate in the Federal Court, while not a proceeding in the Court under subsection 38(1), was a proceeding by the Crown for the purposes of subsection 38(2). In arriving at his conclusion, he stated at pages 847-848:

I have noted above that a proceeding to which subsection (1) of section 38 of the *Federal Court Act* refers, is equally a proceeding to which subsection (2) refers: so that a proceeding under subsection 52(4) of the Act comes within

fiscale et l’expiration du délai justifieraient soit l’action en justice, soit la prise de mesures légales de recouvrement.

Par conséquent, bien que «*proceedings*» à l’article 32 réfère le plus souvent à une action en justice, le terme n’exclut pas les méthodes légales de recouvrement en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

#### L’interprétation qui a été donnée par le passé par les tribunaux

[39] Dans l’arrêt *E.H. Price Limited c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 841 (C.A.), il a été statué que le sens du terme «*proceedings*» utilisé à l’époque au paragraphe 38(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, n’était pas restreint à une procédure devant la Cour. Dans cette affaire, la Cour devait examiner si un certificat enregistré à la Cour fédérale en vertu de la *Loi sur la taxe d’accise* [S.R.C. 1970, ch. E-13] pour la perception des taxes et des amendes dues en vertu de cette Loi était assujéti aux dispositions en matière de prescription prévues à l’article 38. L’enregistrement du certificat n’a pas été considéré comme une procédure devant la Cour. Au moment où le jugement a été rendu dans l’affaire *E.H. Price*, l’article 38 était rédigé dans les termes suivants:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s’appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d’action qui prend naissance dans cette province [ . . . ]

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s’appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

[40] Le juge suppléant Clement a conclu que l’enregistrement du certificat auprès de la Cour fédérale, même s’il ne constituait pas une procédure devant la Cour en vertu du paragraphe 38(1), était néanmoins une procédure engagée par la Couronne pour les fins du paragraphe 38(2). Pour en arriver à cette conclusion, il a déclaré ceci aux pages 847 et 848:

J’ai souligné précédemment qu’une procédure visée par le paragraphe (1) de l’article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* est également visée par le paragraphe (2): il s’ensuit donc qu’une procédure intentée en vertu du paragraphe 52(4) de

the phrase “any proceedings” used in both subsections. But subsection (1) limits the availability of the laws there described to “any proceedings in court”. No such limitation is expressed on their availability for the purposes of subsection (2), and I am of opinion that this clearly discloses the legislative intent of Parliament. Subsection (2) does not limit the nature of the proceedings in which such laws are made available, and specifically makes them available to any proceedings brought by or against the Crown. Subject to other considerations, such laws are, in my view, made as fully available to a taxpayer in respect of an amount certified by the Deputy Minister under subsection 52(4) of the Act as they are in proceedings in the Court.

The absence of the words “in the Court” was thus critical to Clement D.J.’s finding that the limitation provision in subsection 38(2) was applicable to non-court proceedings brought by the Crown.

[41] The Crown relies on *E.H. Price* to support its contention that the statutory collection procedures in the case at bar are not “proceedings . . . with respect to a cause of action” under section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*. However, Clement D.J.’s finding in *E.H. Price* suggests the contrary. He clearly held that “proceedings” were limited to court proceedings only under subsection 38(1) where the provision explicitly referred to “proceedings in the court” and that under subsection 38(2) where the word “proceedings” was not so modified, it could include non-court proceedings.

[42] The Motions Judge found at paragraph 30 that *E.H. Price* was not “as damaging to the [appellant’s] case as the respondent contends”. I would say that *E.H. Price* supports the appellant’s case.

[43] The Minister refers to *Mark v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (F.C.T.D.) in which Cullen J. found that a “proceeding in any cause or matter” in paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, did not include a decision of the

la Loi est visée par l’expression «toute procédure» utilisée dans les deux paragraphes. Toutefois, le paragraphe (1) limite l’application des règles de droit dont il y est question à «toute procédure devant la Cour» alors qu’aucune restriction de ce genre n’est exprimée au paragraphe (2), ce qui, à mon avis, révèle clairement l’intention qu’avait le Parlement en édictant sa Loi. Le paragraphe (2) ne pose pas de limite quant à la nature des procédures pour lesquelles on peut avoir recours à ces règles de droit et, de façon plus précise, il les rend applicables à toute procédure intentée par ou contre la Couronne. Sous réserve d’autres facteurs, un contribuable peut, à mon avis, se prévaloir de ces règles de droit tant à l’égard d’un montant certifié par le sous-ministre en vertu du paragraphe 52(4) de la Loi qu’à l’égard d’une procédure devant la Cour [ . . . ]

L’absence des mots «devant la Cour» était donc essentielle à la conclusion du juge suppléant Clement selon laquelle la disposition sur la prescription énoncée au paragraphe 38(2) s’appliquait aux voies de droit extrajudiciaires engagées par la Couronne.

[41] La Couronne s’appuie sur l’arrêt *E.H. Price* pour étayer sa prétention selon laquelle les mesures légales de recouvrement en l’espèce ne sont pas des «proceedings . . . with respect to a cause of action» au sens de l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. Toutefois, la conclusion du juge suppléant Clement dans l’arrêt *E.H. Price* donne à penser le contraire. Il a clairement conclu que le terme «proceedings» («procédure») était limité aux actions en justice uniquement au regard du paragraphe 38(1), dans lequel la disposition référerait expressément à une «procédure devant la Cour», et qu’au regard du paragraphe 38(2), où le terme «procédure» n’était pas qualifié de la même façon, ce terme pouvait inclure des voies de droit extrajudiciaires.

[42] Le juge des requêtes a conclu au paragraphe 30 que l’arrêt *E.H. Price* n’était pas «aussi dommageable aux arguments de [l’appelant] que le prétend [l’intimée]». Je dirais que l’arrêt *E.H. Price* appuie la thèse de l’appelant.

[43] Le ministre cite la décision *Mark c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1991), 50 F.T.R. 157 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge Cullen a conclu que l’expression «procédure dans toute affaire» utilisée à l’alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*

Minister of Fisheries and Oceans to suspend a fishing licence since that term in paragraph 50(1)(b) could only refer to court proceedings. The interpretation of the term “proceedings” will be based on the context in which it is used. There is no suggestion of any contextual connection between paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* and section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*. Further, with respect, I think Cullen J.’s reliance on *E.H. Price, supra*, in *Mark* may have been misplaced. Therefore, I do not think *Mark* is instructive in interpreting section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*.

[44] I would conclude that prior judicial interpretation of the term “proceedings” in a provision similar to section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* suggests that its use in section 32 is not limited to court proceedings.

#### The Legislative History of Section 32

[45] At common law, since the 15th century, it has been presumed that legislation is not intended to apply to the prejudice of the Crown unless the Crown is expressly mentioned. (See R. Sullivan, in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 343, citing *Willion v. Berkley* (1561), 1 Plowd. 223; 75 E.R. 339.) The common law presumption has now been displaced, in the case of federal law, by section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21:

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty’s rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

[46] No limitation period was stated to apply to collection procedures in the *Income Tax Act*. Historically, no other statute of limitations stated or implied that it was binding on the Crown in respect of collection procedures under the *Income Tax Act*. Therefore,

n’incluait pas une décision du ministre des Pêches et des Océans de suspendre un permis de pêche puisque le terme utilisé à l’alinéa 50(1)(b) ne pouvait faire référence qu’à une procédure devant la Cour. L’interprétation du terme «*proceedings*» doit se fonder sur le contexte dans lequel le terme est utilisé. Personne ne laisse entendre qu’il y a un lien contextuel quelconque entre l’alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. En outre, avec égards, je pense que le juge Cullen n’avait pas raison de s’appuyer, dans la décision *Mark* précitée, sur l’arrêt *E.H. Price*. Par conséquent, je ne pense pas que la décision *Mark* puisse nous aider à interpréter l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*.

[44] Je conclurais mon raisonnement en disant que l’interprétation qui a été donnée par le passé par les tribunaux au terme «*proceedings*» dans une disposition semblable à l’article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif* donne à penser que l’utilisation de ce terme à l’article 32 n’est pas limitée aux actions en justice.

#### L’historique législatif de l’article 32

[45] Depuis le XV<sup>e</sup> siècle, la common law présume que la loi n’a pas pour but d’être appliquée d’une façon qui soit préjudiciable à la Couronne, à moins qu’on ne fasse mention expresse de la Couronne. (Voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 343, qui cite *Willion v. Berkley* (1561), 1 Plowd. 223; 75 E.R. 339.) La présomption de common law a maintenant été remplacée, en droit fédéral, par l’article 17 de la *Loi sur l’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21:

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n’a d’effet sur ses droits et prerogatives.

[46] Aucun délai de prescription ne s’appliquait aux mesures de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Historiquement, aucune autre loi sur la prescription n’indiquait expressément ou implicitement que la Couronne était liée par ses dispositions

at one time, it would seem that no limitation law applied to the collection procedures under the *Income Tax Act*.

[47] However, with the enactment of section 38 of the *Federal Court Act* in 1970, the limitation statutes of the provinces, or where they did not apply, a six-year limitation period, was stated to apply to proceedings brought by the federal Crown. See D. Sgayias et al., *The Annotated 1995 Crown Liability and Proceedings Act* (Scarborough: Carswell, 1994), at page 136. Section 38 thus was a statutory provision that was binding on the Crown. It was that provision that gave rise to the controversy in *E.H. Price*.

[48] By R.S.C., 1985, c. F-7, section 38 was repealed and was replaced by section 39 of the *Federal Court Act* which was to the same effect. Subsection 39(3) is, in substance, identical to the prior subsection 38(2).

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

[49] Originally, section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* applied only to actions against the Crown. By S.C. 1990, c. 8, sections 10 [and 31], subsection 39(3) of the *Federal Court Act* was repealed and section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* was amended to include proceedings by the Crown, as well as proceedings against the Crown. It is obvious that subsection 38(2) and then subsection 39(3) were precursors to section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* in so far as the

relativement aux mesures de perception prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par conséquent, il semblerait qu'à une certaine époque, aucune loi en matière de prescription ne s'appliquait aux mesures de perception prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[47] Toutefois, avec l'adoption de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* en 1970, il a été statué que les lois provinciales sur la prescription, ou, dans les cas où elles ne s'appliquaient pas, un délai de prescription de six ans, s'appliquaient aux procédures engagées par la Couronne fédérale. Voir D. Sgayias et al., *The Annotated 1995 Crown Liability and Proceedings Act* (Scarborough: Carswell, 1994), à la page 136. L'article 38 était donc une disposition légale qui liait la Couronne. C'est cette disposition qui est à l'origine de la controverse dans l'arrêt *E.H. Price*.

[48] L'article 38 a été abrogé par L.R.C. (1985), ch. F-7, et remplacé par l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui dispose au même effet. Le paragraphe 39(3) est essentiellement identique à l'ancien paragraphe 38(2).

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s'appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

[49] Initialement, l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* ne s'appliquait qu'aux actions intentées contre la Couronne. Le paragraphe 39(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* a été abrogé par l'article 10 [et 31], L.C. 1990, ch. 8 et l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* a été modifié de manière à ce qu'il inclue tant les poursuites («*proceedings*») engagées par la Couronne que les procédures engagées contre elle. Il est

application of limitation periods to proceedings brought by the Crown were concerned.

[50] Subsections 38(2), 39(3) of the *Federal Court Act* and the amended section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* each deal with proceedings by and against the Crown. Subsection 38(2) had received judicial interpretation in *E.H. Price, supra*, that “proceedings” by the Crown were not limited to court proceedings. *E.H. Price* dealt squarely with a collection procedure under the *Excise Tax Act* that paralleled similar procedures in the *Income Tax Act*. When section 32 was amended, Parliament had the opportunity, if it had so chosen, to include the words “in the court” or some other word formula, to ensure that section 32 only provided for limitation periods in respect of proceedings in Court. I think it is a fair inference that Parliament, not having done so, meant to adopt the interpretation in *E.H. Price* so that “proceedings” in section 32 include all legal processes in respect of a cause of action, whether court or otherwise, and in particular, all collection procedures under the *Excise Tax Act* and the *Income Tax Act* unless otherwise provided in those statutes.

Incongruity of Section 32 not Applying to Statutory Collection Procedures

[51] Statutory collection procedures parallel court proceedings after a judgment is obtained. By enacting the statutory collection procedures under the *Income Tax Act*, Parliament gave the Minister direct access to enforceable collection procedures that would otherwise only be available after a court action and judgment. The issuance of a requirement to pay by the Minister has substantially the same effect as a garnishing order issued by the Court. It binds a third party debtor to

évident que le paragraphe 38(2) et le paragraphe 39(3) ont été les précurseurs de l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* pour ce qui concerne l'application des délais de prescription aux poursuites engagées par la Couronne.

[50] Les paragraphes 38(2) et 39(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 32 modifié de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* traitent tous des procédures («*proceedings*») engagées par et contre la Couronne. Dans l'arrêt *E.H. Price*, précité, la Cour a interprété le terme «procédure» («*proceedings*») engagée par la Couronne, utilisé au paragraphe 38(2), comme n'étant pas limité aux procédures devant la Cour. L'arrêt *E.H. Price* traitait directement d'une mesure de recouvrement prévue dans la *Loi sur la taxe d'accise* qui était semblable à celles prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Quand il a modifié l'article 32, le législateur aurait pu, s'il avait voulu, inclure les mots «devant la Cour» ou quelqu'autre formule, pour s'assurer que le paragraphe 32 ne prévoit de délais de prescription que pour les procédures devant une cour. Je pense que l'on peut équitablement conclure que le législateur, puisqu'il n'a pas agi ainsi, avait l'intention d'adopter l'interprétation de l'arrêt *E.H. Price*, de sorte que les «poursuites» («*proceedings*») prévues à l'article 32 incluent toutes les voies de droit relatives à une cause d'action, qu'elles soient engagées devant une cour ou autrement, et en particulier, toutes les mesures de recouvrement prévues dans la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à moins que ces lois n'en disposent autrement.

L'incongruité de ne pas appliquer l'article 32 aux méthodes légales de perception

[51] Les méthodes légales de perception sont l'équivalent des procédures devant une cour pour lesquelles un jugement a été obtenu. En adoptant les mesures légales de recouvrement prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le législateur a donné au ministre un accès direct à des méthodes de perception exécutoires qui ne seraient autrement accessibles qu'après le dépôt d'une action en justice et l'obtention d'un jugement. La délivrance d'une sommation de



pay to the Crown amounts to which the taxpayer is entitled from that third party. A direction to seize and sell chattels is analogous to a writ of execution issued by a court. In fact, subsection 225(5) provides that such goods and chattels that would be exempt from seizure under a writ of execution issued out of a superior court of the province in which the seizure is made are exempt from seizure by the Minister. To construe the term “proceedings” in section 32 as including these procedures, it seems to me, recognizes the substantial similarity between statutory and court collection procedures.

[52] On the other hand, to interpret section 32 as applying only to court procedures leads to the perplexing conclusion that while court proceedings are subject to provincial limitation laws, the statutory collection procedures are not and that as long as the Minister invokes the statutory procedures, he may do so at any time. The *Income Tax Act* may contain incongruous provisions or provisions that appear to be inconsistent. However, where it is possible to construe legislation according to its words, so as to avoid incongruity or inconsistency, such construction is to be preferred. See *Berardinelli v. Ontario Housing Corpn. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 275, at page 284.

[53] Applying section 32 to the statutory collection procedures under the *Income Tax Act* results in provincial limitation laws applying irrespective of the remedial steps chosen by the Minister to collect a tax debt. Such interpretation is consistent with the words and the object and purpose of section 32.

The Context of Part II of the *Crown Liability and Proceedings Act*

[54] The most persuasive argument made by the Minister is that while the term “proceedings” in section 32 may be one of broad scope, when read in

payer par le ministre a essentiellement le même effet qu’une ordonnance de saisie-arrêt rendue par la Cour. Elle oblige le tiers débiteur à verser à la Couronne les sommes que ce tiers doit au débiteur fiscal. L’ordre de saisir et de vendre des biens meubles est analogue à un bref d’exécution délivré par une cour. En fait, le paragraphe 225(5) stipule que les biens meubles qui seraient insaisissables malgré un bref d’exécution décerné par une cour supérieure de la province dans laquelle la saisie est opérée ne peuvent être saisis par le ministre. Interpréter le terme «poursuites» («*proceedings*») utilisé à l’article 32 comme incluant ces mesures de recouvrement reconnaît, il me semble, la similitude fondamentale entre ces mesures légales de recouvrement et les procédures devant une cour.

[52] Par ailleurs, interpréter l’article 32 comme ne s’appliquant qu’aux procédures devant une cour mène à la conclusion gênante selon laquelle bien que les actions en justice soient assujetties aux lois provinciales sur la prescription, les mesures légales de recouvrement ne le sont pas et que, tant et aussi longtemps que le ministre a recours à ces mesures, il peut les prendre en tout temps. La *Loi de l’impôt sur le revenu* peut renfermer des dispositions incongrues ou des dispositions qui semblent manquer de cohérence. Toutefois, lorsqu’il est possible d’interpréter la loi de façon à éviter toute incongruité ou incohérence tout en respectant son libellé, c’est cette interprétation qu’il faut préférer. Voir l’arrêt *Berardinelli c. Ontario Housing Corpn. et autre*, [1979] 1 R.C.S. 275, à la page 284.

[53] Appliquer l’article 32 aux mesures légales de recouvrement prévues par la *Loi de l’impôt sur le revenu* a pour résultat que les lois provinciales sur la prescription s’appliquent quelles que soient les voies de droit choisies par le ministre pour percevoir les dettes fiscales. Cette interprétation est conforme au libellé, ainsi qu’à l’objet et au but de l’article 32.

Le contexte de la partie II de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*

[54] L’argument le plus convaincant présenté par le ministre fait valoir que même si le terme «*proceedings*» («poursuites») utilisé à l’article 32 peut

the context of Part II of the *Crown Liability and Proceedings Act*, it refers only to “court proceedings”.

[55] Part II deals with procedural and substantive rules applying to litigation involving the Crown. The overall context of Part II is in relation to court litigation. Where the term “proceedings” appears in most of the provisions in Part II, it is expressly in relation to court proceedings. The word “court” appears in many of the same provisions. In those provisions, there is no doubt only court proceedings are contemplated.

[56] However, the words “court” or “in the court” do not appear in section 32 to modify the term “proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action”. Does the context provided by the other sections of Part II necessarily imply that proceedings in section 32 can only mean court proceedings? I do not think so.

[57] First, section 32 is a free standing section. It is not dependent on any other section in Part II. It deals with an independent issue, namely limitation periods. While limitation periods will apply to the court litigation referred to in Part II, nothing suggests that they may not also apply to other proceedings by the Crown.

[58] Second, section 32 is linked to all other Acts of Parliament that do not otherwise provide for limitation periods. Section 32 is therefore intended to apply to proceedings authorized in other Acts of Parliament as well as proceedings in Part II of the *Crown Liability and Proceedings Act*.

[59] Third, the expiration of a limitation period results in the loss of a remedy to enforce a legal right. The purpose of section 32 is to deprive the Crown or the party adverse to the Crown of a remedy to enforce

être d’une très large portée, quand il est interprété dans le contexte de la partie II de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, il ne fait référence qu’à des «procédures devant une cour».

[55] La partie II traite des règles de procédure et de fond qui s’appliquent aux litiges mettant en cause la Couronne. Le contexte global de la partie II a trait aux litiges. Lorsque le terme «*proceedings*» apparaît dans les dispositions de la partie II, c’est la plupart du temps expressément en rapport avec des procédures devant une cour. Le mot «tribunal» apparaît dans bon nombre de ces mêmes dispositions. Dans ces dispositions, il ne fait aucun doute que ce ne sont que les procédures devant une cour qui sont visées.

[56] Toutefois, les mots «*court*» ou «*in the court*» ne figurent pas à l’article 32 pour qualifier le membre de phrase «*proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action*». Le contexte fourni par les autres articles de la partie II implique-t-il nécessairement que les poursuites (*proceedings*) visées à l’article 32 ne peuvent être que des procédures devant une cour? Je ne le pense pas.

[57] Tout d’abord, l’article 32 est un article indépendant. Il ne dépend d’aucun autre article de la partie II. Il traite d’une question indépendante, savoir les délais de prescription. Bien que les délais de prescription s’appliquent aux instances judiciaires dont il est question à la partie II, rien ne laisse entendre qu’ils ne peuvent pas aussi s’appliquer à d’autres procédures engagées par la Couronne.

[58] Deuxièmement, l’article 32 est lié à toutes les autres lois fédérales qui ne prévoient pas leurs propres délais de prescription. Par conséquent, l’article 32 est conçu pour s’appliquer à des procédures autorisées dans d’autres lois fédérales, de même qu’à des procédures visées à la partie II de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*.

[59] Troisièmement, l’expiration d’un délai de prescription entraîne la perte d’un recours permettant de faire valoir un droit légal. L’article 32 a pour but de priver, après l’expiration du délai de prescription

a legal right after expiry of the applicable limitation period. Legal rights and remedies are most commonly the subject of court proceedings. However, that is not invariably the case. The statutory collection procedures in the *Income Tax Act* are one exception.

[60] In relation to tax debts, a legal right arises in the Minister upon an assessment issuing and the elapsing of the relevant delay period under section 225.1. At that point, the Minister has a cause of action in relation to the taxpayer's tax debt. The Minister may then take court action or may resort to the statutory collection procedures to enforce his legal right.

[61] Having regard to the purpose of limitation periods and therefore the purpose of section 32, to deprive the Crown, or the claimant against the Crown, of a remedy to enforce a legal right, it seems to me that it would be inconsistent with that purpose to interpret the term "proceedings" as applying only to court proceedings and excluding statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. As I have already noted, Parliament could have included words restricting section 32 to court proceedings. It did not do so. That it chose not to do so, especially in light of this Court's decision in *E.H. Price*, indicates that Parliament's intention was not to so restrict section 32.

[62] For these reasons, I find that the context of Part II does not limit the term "proceedings" in section 32 to court proceedings, but that statutory collection procedures are also included.

#### The French Version of Section 32

[63] The Minister argued that the term "*poursuites auxquelles l'État est partie*" in the French version of section 32 refers only to court proceedings. Section 32

applicable, la Couronne ou la partie opposée à la Couronne d'un recours par lequel la Couronne ou cette partie pouvait exercer un droit légal. Les droits et recours légaux sont le plus souvent l'objet de procédures devant une cour. Toutefois, ce n'est pas invariablement le cas. Les méthodes légales de perception prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont une exception.

[60] Pour ce qui a trait aux dettes fiscales, un droit légal est créé en faveur du ministre dès que celui-ci établit une cotisation et que le délai pertinent prévu à l'article 225.1 est expiré. À partir de ce moment, le ministre a une cause d'action se rapportant à la dette fiscale du contribuable. Il peut alors entamer une poursuite devant un tribunal ou avoir recours aux méthodes légales de recouvrement pour exercer son droit légal.

[61] Pour ce qui concerne le but des délais de prescription et, par conséquent, le but de l'article 32, c'est-à-dire de priver la Couronne, ou la partie opposée à la Couronne, d'un moyen de faire valoir un droit légal, il me semble qu'il serait incompatible avec cet objet que d'interpréter le terme «*proceedings*» («poursuites») comme s'appliquant uniquement aux procédures devant un tribunal et excluant les méthodes légales de perception prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme je l'ai déjà noté, le législateur pouvait inclure des mots qui auraient eu pour effet de restreindre l'article 32 aux procédures devant une cour. Le fait qu'il ait choisi de ne pas le faire, particulièrement au vu de la décision de la Cour dans *E.H. Price*, indique que le législateur n'avait pas l'intention de restreindre l'application de l'article 32.

[62] Pour ces motifs, je conclus que le contexte de la partie II ne limite pas le terme «*proceedings*» («poursuites») de l'article 32 aux procédures devant une cour, mais qu'il inclut également les méthodes légales de recouvrement.

#### La version française de l'article 32

[63] Le ministre fait valoir que l'expression «*poursuites auxquelles l'État est partie*» utilisée dans la version française de l'article 32 ne fait référence

will normally apply to court proceedings and the French text reflects this likelihood. However, in view of the purpose of section 32 and the legislative and judicial history respecting the term “proceedings”, I am not prepared to say that the term “*poursuites auxquelles l’État est partie*” so narrows the scope of section 32 that proceedings that are as closely analogous to court proceedings as are the statutory collection procedures in the *Income Tax Act* are excluded from section 32.

#### Pleading Limitations as a Defence in Litigation

[64] Finally, I turn to the argument that unless a cause of action is invoked through court proceedings, there is no basis for a limitation defence. Put another way, there is an indication, at least in some jurisdictions, that a party seeking to rely on a limitation defence must plead that defence in the statement of defence (See G. Mew, *The Law of Limitations* (Toronto: Butterworths, 1991), at page 53). Of course, in the case of statutory collection procedures, there is no statement of defence and no opportunity for a tax debtor to invoke the limitation defence in that way. All he can do is to seek a declaration and prohibition as he has done in these proceedings. Clement D.J. dealt with this issue in *E.H. Price* at page 848:

The difference is that subsection 52(4) [of the *Excise Tax Act*] provides the taxpayer with no means of asserting [limitation] laws against the Crown: he is obliged to come to court to pray for relief as is done here. In analogous circumstances in *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (S.C.), Taylor J. approved such a course, and his opinion was affirmed by the British Columbia Court of Appeal in (1981), 25 B.C.L.R. 175 at (page) 180.

On this point, I am in agreement with the finding of Clement D.J. and the similar conclusion in *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (S.C.).

qu’aux poursuites devant un tribunal. L’article 32 s’applique normalement aux poursuites devant un tribunal et le texte français reflète cette probabilité. Toutefois, compte tenu de l’objet de l’article 32 et de l’historique législatif et judiciaire concernant le terme «*proceedings*», je ne suis pas disposé à conclure que l’expression «*poursuites auxquelles l’État est partie*» restreint la portée de l’article 32 au point que des procédures qui ressemblent d’aussi près à des poursuites devant un tribunal que les méthodes légales de recouvrement prévues dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont exclues de l’application de l’article 32.

#### L’utilisation d’un délai de prescription comme moyen de défense dans un litige

[64] Finalement, j’aborde l’argument selon lequel une partie ne peut invoquer la prescription que si la cause d’action est alléguée dans une procédure devant une cour. Autrement dit, il semblerait que, du moins dans certains ressorts, une partie qui cherche à faire valoir un moyen fondé sur la prescription doive plaider ce moyen dans sa défense (voir G. Mew, *The Law of Limitations* (Toronto: Butterworths, 1991), à la page 53). Bien entendu, dans le cas des méthodes légales de recouvrement, il n’y a pas de défense et donc aucune possibilité pour le débiteur fiscal d’invoquer de cette façon le moyen fondé sur la prescription. Tout ce qu’il peut faire, c’est rechercher un jugement déclaratoire et un bref de prohibition comme il l’a fait dans la présente instance. Le juge suppléant Clement traitait de cette question dans l’arrêt *E.H. Price*, à la page 848:

[. . .] à la différence toutefois, que le paragraphe 52(4) [de la *Loi sur la taxe d’accise*] ne fournit pas au contribuable les moyens de faire valoir ces règles de droit [la prescription] à l’encontre de la Couronne: ce dernier doit donc se présenter devant la Cour pour demander redressement comme c’est le cas en l’espèce. Dans des circonstances analogues, le juge Taylor a, dans l’arrêt *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (C.S.), approuvé une telle façon de faire et son opinion a été confirmée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique à (1981), 25 B.C.L.R. 175, à la page 180.

Sur ce point, je suis d’accord avec la conclusion du juge Clement et la conclusion semblable dans *Twinriver Timber Ltd. v. R. in Right of British Columbia* (1980), 15 B.C.L.R. 38 (C.S.).

Conclusion as to the Scope of Section 32 and the Application of the Limitation Period

[65] I conclude therefore that proceedings brought by the Crown in respect of a cause of action in section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* include both court and statutory collection procedures under the *Income Tax Act*. The applicable limitation provision is subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*. Under subsection 3(5), an action may not be brought after the expiration of six years after the date on which the right to do so arose. Action is defined as including a self help remedy. Its scope is obviously intended to be broad and not limited to a court action.

[66] The statutory collection procedures under the *Income Tax Act* are available to the Minister in his own right, exercisable by himself alone, without the necessity of court action. I have no difficulty concluding that statutory collection procedures under the *Income Tax Act* are self help remedies for purposes of subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*. In any event, by subsection 9(1) of the *Limitation Act*, after expiry of the relevant limitation period, the cause of action is extinguished. Subsection 9(1) provides:

9 (1) On the expiration of a limitation period set by this Act for a cause of action to recover any debt, damages or other money, or for an accounting in respect of any matter, the right and title of the person formerly having the cause of action and of a person claiming through the person in respect of that matter is, as against the person against whom the cause of action formerly lay and as against the person's successors, extinguished.

In the result, after September 16, 1992, the Minister was statute-barred from enforcing collection of the appellant's June 17, 1986 tax debt either through court action or statutory collection procedures.

Conclusion quant à la portée de l'article 32 et à l'application du délai de prescription

[65] Je conclus donc que les poursuites «auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur» visées à l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* incluent à la fois les procédures devant une cour et les méthodes légales de recouvrement prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La disposition en matière de prescription applicable est le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. En vertu du paragraphe 3(5), une action ne peut être intentée après l'expiration d'un délai de six ans suivant la date à laquelle le droit d'agir en justice a pris naissance. Une action est définie comme incluant les voies de droit extrajudiciaires. Cet article est manifestement conçu pour avoir une large portée et ne pas être limité à une action en justice.

[66] Les méthodes légales de perception prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* peuvent être prises par le ministre, de plein droit, et il peut les exercer seul, sans qu'il soit nécessaire d'intenter une action en justice. Je n'ai aucune difficulté à conclure que les méthodes légales de recouvrement de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des voies de droit extrajudiciaires pour les fins du paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Quoiqu'il en soit, le paragraphe 9(1) de cette même Loi prévoit qu'après l'expiration du délai de prescription pertinent la cause d'action est éteinte. Le paragraphe 9(1) est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

9 (1) À l'expiration du délai de prescription prévu à la présente loi pour l'action en recouvrement de dette, de dommages-intérêts ou autre somme due, ou en reddition de compte, s'éteignent, à l'égard de la personne contre laquelle le droit d'action aurait été exercé et de ses successeurs, le droit et le titre de celui qui avait ce droit d'action comme de quiconque le revendique par l'intermédiaire de ce dernier.

Par conséquent, après le 16 septembre 1992, la prescription empêchait le ministre de percevoir la dette fiscale de l'appelant remontant au 17 juin 1986, que ce soit par une action en justice ou par des mesures légales de recouvrement.

APPLICATION OF LIMITATION PERIODS TO TAX DEBTS OWING UNDER THE BRITISH COLUMBIA *INCOME TAX ACT* [R.S.B.C. 1996, c. 215]

[67] The appellant argues that his indebtedness for provincial tax is extinguished under the British Columbia *Limitation Act*. I think that in so far as the Minister of National Revenue's right to collect the appellant's tax debt is concerned, this issue has been answered in favour of the appellant. However, for completeness, I will determine the question as raised by the appellant.

[68] At the outset, I would note that the Court was told that the provincial Crown was notified of these proceedings but chose not to seek leave to intervene or to participate in any way. The respondent says it is not acting in these proceedings as agent for the provincial Crown. I address this issue recognizing that the Crown in Right of British Columbia is not a party to these proceedings and that this Court has no jurisdiction over the Crown in Right of British Columbia.

[69] Nonetheless, in so far as the provincial tax is concerned, the appellant only seeks to prevent the federal Minister of National Revenue from taking collection action with respect to his June 17, 1986 provincial tax indebtedness. While the application of the British Columbia *Limitation Act* to a tax debt owing under the British Columbia *Income Tax Act* must be addressed, it is in the context of the right of the federal Minister to collect provincial income tax.

[70] The appellant's argument may be briefly summarized. Provincial tax is, under the British Columbia *Income Tax Act*, a debt owing to Her Majesty in Right of British Columbia. The British Columbia *Income Tax Act* contains no express limitation period for collecting such a debt. However, by section 14 of the British Columbia *Interpretation Act* [R.S.B.C. 1996, c. 238], the British Columbia *Limitation Act* is binding on the provincial Crown. Subsection 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*

APPLICATION DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION AUX DÉBITEURS FISCAUX REDEVABLES EN VERTU DE LA *INCOME TAX ACT* [R.S.B.C. 1996, ch. 215] DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

[67] L'appellant fait valoir que sa dette concernant l'impôt provincial est éteinte en vertu de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Je pense que pour ce qui concerne le droit du ministre du Revenu national de recouvrer la dette fiscale de l'appellant, cette question est réglée en faveur de l'appellant. Toutefois, par souci d'exhaustivité, je répondrai à la question telle qu'elle a été soulevée par l'appellant.

[68] Dès le départ, je note que la Cour a été informée que la Couronne provinciale avait été avisée de la présente instance, mais qu'elle avait choisi de ne pas demander l'autorisation d'intervenir ou de participer de quelque façon. L'intimée affirme qu'elle n'agit pas en l'instance à titre de mandataire de la Couronne provinciale. J'aborde la question en prenant acte que la Couronne du chef de la Colombie-Britannique n'est pas une partie dans la présente instance et que la Cour n'a aucune compétence relativement à la Couronne du chef de la Colombie-Britannique.

[69] Néanmoins, pour ce qui concerne l'impôt provincial, l'appellant ne demande que d'interdire au ministre fédéral du Revenu national de prendre des mesures de recouvrement ayant trait à sa dette fiscale provinciale remontant au 17 juin 1986. Si l'application de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique à une dette fiscale établie en vertu de la *Income Tax Act* de cette province doit être abordée, c'est dans le contexte du droit du ministre fédéral de percevoir l'impôt provincial sur le revenu.

[70] On peut résumer brièvement l'argument formulé par l'appellant. En vertu de la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique, l'impôt provincial est dû à Sa Majesté du chef de la Colombie-Britannique. La *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique ne renferme aucun délai de prescription exprès pour la perception des dettes fiscales. Toutefois, en vertu de l'article 14 de la *Interpretation Act* [R.S.B.C. 1996, ch. 238] de la Colombie Britannique, la *Limitation Act* de cette province lie la Couronne provinciale. Le

prescribes a six-year limitation period when the *Limitation Act* or any other Act of the Province does not specifically provide for a limitation period. That is the case for tax debts owed to the provincial Crown. Therefore, a six-year limitation period applies to the collection of provincial taxes when they became collectible, i.e. for taxes assessed as of June 17, 1986, September 16, 1992. When the limitation period has run out, no action (including a self-help remedy) may be brought for its recovery, and under subsection 9(1) the provincial tax debt is extinguished. As the federal Minister is acting as collection agent for the Province of British Columbia, he can have no greater power than his principal. As the provincial income tax debt is extinguished and cannot be collected by Her Majesty in Right of British Columbia, the federal Minister cannot collect it either.

[71] The Minister says that by reason of a number of collection provisions of the federal *Income Tax Act* having been incorporated by reference into the British Columbia *Income Tax Act*, the Minister's collection action is not as an agent of British Columbia but is, rather, independent action pursuant to the express statutory right of collection given to him in the provincial *Income Tax Act*. As the British Columbia *Limitation Act* is not applicable to the federal Minister, there is no limitation as to the time when the federal Minister may take collection action.

[72] There was a suggestion during argument by counsel for the Minister that once collection action must be taken, the indebtedness may not remain a provincial debt but rather, may become a debt to Her Majesty in Right of Canada. Counsel seemed to be saying that under the Tax Collection Agreement between Canada and British Columbia dated January 28, 1962 as amended, Canada collects provincial tax and remits it to British Columbia on a current basis in

paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique impose un délai de prescription de six ans dans le cas où la *Limitation Act* ou toute autre loi de la province ne prévoit pas expressément de délai. C'est le cas pour les dettes fiscales envers la Couronne provinciale. Par conséquent, un délai de prescription de six ans s'applique à la perception des impôts provinciaux quant ceux-ci deviennent perceptibles, c'est-à-dire que pour les cotisations d'impôt établies le 17 juin 1986, ce délai porte au 16 septembre 1992. Lorsque le délai de prescription est expiré, aucune action (y compris une voie de droit extrajudiciaire) ne peut être prise en recouvrement, et en vertu du paragraphe 9(1), la dette fiscale provinciale est éteinte. Comme le ministre fédéral agit en tant qu'agent perceuteur pour la province de la Colombie-Britannique, il ne peut avoir plus de pouvoir que son mandant. Comme la dette fiscale provinciale est éteinte et qu'elle ne peut être recouvrée par Sa Majesté du chef de la Colombie-Britannique, le ministre fédéral ne peut pas non plus la percevoir.

[71] Le ministre prétend qu'en raison du fait qu'un certain nombre de dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale se rapportant à la perception ont été incorporées par renvoi dans la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique, les mesures de recouvrement qu'il a prises ne découlent pas du fait qu'il serait mandataire de la Colombie-Britannique mais constituent plutôt des mesures indépendantes prises en vertu du droit de recouvrement légal qui lui est expressément conféré par la *Income Tax Act* de la province. Comme la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique n'est pas applicable au ministre fédéral, il n'y a pas de délai de prescription limitant la période pendant laquelle le ministre fédéral peut prendre des mesures de recouvrement.

[72] Au cours de l'argument présenté par l'avocat du ministre, on a laissé entendre qu'une fois que des mesures de recouvrement doivent être prises, la dette pourrait ne pas demeurer une dette provinciale mais plutôt devenir une dette due à Sa Majesté du chef du Canada. L'avocat du ministre semble soutenir qu'en vertu de l'accord de perception fiscale conclu entre le Canada et la Colombie-Britannique en date du 28 janvier 1962 et ses modifications, le Canada perçoit

48 equal instalments over a twelve-month period. Canada's agency role in respect of collection and remittance ceases at the end of the twelve-month period after which Canada, as a principal, takes collection action in respect of provincial taxes due under the same statutory authority in the federal *Income Tax Act* as it does with respect to any federal income tax debt.

[73] The Minister's arguments and the Tax Collection Agreement are far from clear.

[74] As I see it, the appellant's liability for provincial income tax arising under the British Columbia *Income Tax Act* is a debt owed to the Crown in Right of British Columbia. As such, it is subject to the British Columbia *Limitation Act*. No limitation is specifically provided with respect to actions to collect tax debts. Therefore, subsection 3(5) of the *Limitation Act* applies. It provides that actions may not be brought after the expiration of six years after the date on which the right to do so arose.

[75] Whatever the effect of the incorporation of provisions of the federal *Income Tax Act* into the British Columbia *Income Tax Act* or the Tax Collection Agreement between Canada and British Columbia, they cannot turn a debt owed by the appellant to the Crown in Right of British Columbia into an obligation by the appellant to someone else so as to limit his rights in respect of his tax debt to British Columbia.

[76] It may be that the provincial debt is acquired by the federal Crown and that the federal Minister may take steps to collect the tax debt under provisions of the federal *Income Tax Act*. Be that as it may, in taking collection action, the federal Minister is subject to any defences the appellant has under the British Columbia *Income Tax Act* and *Limitation Act*. Accordingly, after the applicable six-year limitation period, the federal Minister may not only not bring an action

l'impôt provincial et le remet à la province au moyen de 48 versements égaux sur une période de douze mois. Le rôle de mandataire du Canada relativement à la perception et à la remise cesse à la fin de cette période de douze mois, après laquelle le Canada, de son propre chef, prend des mesures pour percevoir les dettes fiscales provinciales en vertu du même pouvoir légal qui lui est conféré dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale pour la perception des dettes fiscales fédérales.

[73] Les arguments du ministre et l'accord de perception fiscale sont loin d'être clairs.

[74] Selon moi, l'obligation de l'appelant concernant l'impôt provincial découlant de la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique est une dette due à la Couronne du chef de la Colombie-Britannique. En tant que telle, cette dette est assujettie à la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Aucun délai de prescription n'est expressément prévu concernant les mesures prises pour recouvrer les dettes fiscales. Par conséquent, le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* s'applique. Celui-ci prévoit que des mesures ne peuvent être prises après l'expiration d'une période six ans suivant la date à laquelle le droit a pris naissance.

[75] Quel que soit l'effet de l'incorporation des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale dans la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique ou de l'accord de perception fiscale entre le Canada et la Colombie-Britannique, ces dispositions ne peuvent avoir pour effet qu'une dette due par l'appelant à la Couronne du chef de la Colombie-Britannique devienne une obligation pour ce dernier envers un tiers et limite ses droits relativement à sa dette fiscale envers la Colombie-Britannique.

[76] Il se peut que la dette provinciale soit acquise par la Couronne fédérale et que le ministre fédéral puisse prendre des mesures pour recouvrer cette dette fiscale en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale. Quoi qu'il en soit, en prenant ces mesures de recouvrement, le ministre fédéral est assujéti à tous les moyens de défense que l'appelant peut faire valoir en vertu de la *Income Tax Act* et de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Par conséquent, après



against the appellant for the British Columbia tax debt, but, by subsection 9(1) of the *Limitation Act*, the cause of action for the tax debt is extinguished. This provision which, as I understand it, is, in its generality, unique to British Columbia, makes it clear that in that province, after expiry of the six-year limitation period, no cause of action is left. As a result, the federal Minister is now statute-barred from taking any collection action, whether court or statutory, to collect the tax debt which was included in his June 17, 1986 assessment that may have been owing by the appellant under the British Columbia *Income Tax Act*.

#### CONCLUSION

[77] The appeal should be allowed with costs throughout, the order of the Trial Division set aside, the application for judicial review allowed, and a declaration issue that the Minister of National Revenue is prohibited from taking court action or statutory collection procedures to collect the tax debt of the appellant that is statute-barred, having regard to these reasons.

DÉCARY J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

l'expiration du délai de prescription de six ans, le ministre fédéral ne peut plus non seulement tenter une action contre l'appelant pour la dette fiscale due à la Colombie-Britannique, mais, en vertu du paragraphe 9(1) de la *Limitation Act*, la cause d'action relative à la dette fiscale est éteinte. Cette disposition qui, si je comprends bien, est, par son caractère général, unique à la Colombie-Britannique, indique clairement que, dans cette province, après l'expiration du délai de prescription de six ans, il n'y a plus de cause d'action. Par conséquent, en raison de la prescription, le ministre fédéral ne peut plus prendre de mesures de recouvrement, que ce soit devant un tribunal ou en vertu de la loi, pour percevoir la dette fiscale incluse dans sa cotisation du 17 juin 1986, somme qui pouvait être due par l'appelant en vertu de l'*Income Tax Act* de la Colombie-Britannique.

#### CONCLUSION

[77] J'accueillerais l'appel avec dépens dans toutes les cours, j'infirmes l'ordonnance de la Section de première instance, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire et je déclarerais que le ministre du Revenu national ne peut tenter une action en justice ou prendre des mesures légales de recouvrement pour percevoir la dette fiscale de l'appelant qui est prescrite, compte tenu des présents motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, 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.*

## ACCESS TO INFORMATION

Application for judicial review of decision of Correctional Service Canada (CSC) denying applicant's requests for access to information—Requests made in two letters, submitted under Access to Information Act—CSC conceding Act, s. 4(3) applies as requested data can be created—Whether Access to Information Regulations, s. 3 limiting CSC's obligations to comply with request—Respondents failing to meet onus of demonstrating creating requested data will unreasonably interfere with operations—Order directing respondents to create requested data—Order also made requiring creation of code book to define, identify/locate variables in each case included in 1992-93 CSC release cohort used in March 1997—Software not existing in format which could be used on personal computer—Not record as defined in Act, s. 3—Not analogous to any of items in definition—Definition of record in Act in computer context limited to data, disk—Data on disk must be supplied under Act—Parliament has not said software must be supplied—Software expressly to be listed if Parliament's intention to have it accessible under Act—Party requesting access to data in machine-readable form must secure software, hardware needed to view, analyze data—No order made with respect to software—Applicant seeking declaration right to access to all material sought based on Charter, s. 2(b)—Whether s. 2(b) guarantees constitutional "right to know" with respect to all information in possession of government considered by Ontario Divisional Court in *Ontario (Attorney General) v. Fineberg* (1994), 19 O.R. (3d) 197—S. 2(b) not entailing general constitutional right of access to all information under control of government—Application allowed in part—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 3 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 1), 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144 (F))—Access to Information Regulations, SOR/83-507, s. 3—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. 2(b).

YEAGER v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICES)  
(T-549-98, 2001 FCT 434, Simpson J., order dated 3/5/01, 13 pp.)

## ACCESS TO INFORMATION—Continued

Judicial review of decision of Minister of Foreign Affairs and International Trade (FAIT) concerning access to information request—On April 26, 1997, applicant sought environmental screening records related to sale of CANDU nuclear reactors to China—Access to Information and Privacy Office (ATIP) contacted Environment Services of FAIT, requested copies of all records related to request—Environment Services provided ATIP with four records determined to be relevant to request, one of which identified as draft report on survey of studies conducted by Atomic Energy of Canada Limited (AECL) on Qunishan Candu Initiative (November 1996) (Survey Report)—Survey Report not provided to applicant—English translation of environmental impact report prepared by Shanghai Nuclear Research Institute (Shanghai Report) contained in binder of material provided by AECL for use throughout weekend of November 2-3, 1996—Provided directly to AECL by Chinese Government, in confidence and on condition not be disclosed to public—All copies of AECL binder returned to AECL on November 7, 1996—Information Commissioner concluding applicant's complaint not well founded—After commencement of within application Survey Report released to applicant because Chinese government no longer opposing its release—Applicant requesting (1) directions to FAIT concerning late release of report; (2) order for release of Shanghai Report—(1) Outside Court's jurisdiction to order instructions to FAIT where no continuing refusal to disclose records—Both Access to Information Act, ss. 41, 49 requiring, as condition precedent, government institution refuse to disclose record at issue—Once this right provided, no further remedy for Court to order—(2) S. 4(1) stating person having right to access to any record under control of government institution—"Control" in s. 4(1) undefined, unlimited—*Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1995] 2 F.C. 110 (C.A.) upholding decision at trial level that "control" should be given broad interpretation—Whether or not record under control of government institution must be determined on case-by-case basis, not limited by test as to how information must be used—First time Court faced with situation in which document used by department for limited time, but document no longer in

**ACCESS TO INFORMATION—Concluded**

physical possession of department—Shanghai Report provided to FAIT under strict conditions for limited time frame and on condition it be promptly returned to AECL—Officials from FAIT used Shanghai Report for matter of days with assurance to AECL all copies of report would be returned to AECL—All copies of Shanghai Report returned to AECL—No evidence FAIT returned Shanghai Report to AECL for ill-motivated purpose nor that FAIT contracted out of Access to Information Act—FAIT not having control of Shanghai Report when applicant's access request filed at end of April 1997—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 4(1), 41, 49.

RUBIN V. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE) (T-2304-98, 2001 FCT 440, Blanchard J., order dated 7/5/01, 10 pp.)

**ADMINISTRATIVE LAW****JUDICIAL REVIEW***Certiorari*

Labour relations—Application for judicial review of Adjudicator's decision refusing applicant's motion for postponement of scheduled hearing on complaint of unjust dismissal—Applicant also seeks withdrawal of Adjudicator on ground of reasonable apprehension of bias—Adjudicator insisting on proceeding as soon as possible, setting date on which counsel for applicant had informed him witnesses would not be available—Applicant's counsel alleging Adjudicator questioned truthfulness of availability of witnesses—Issues: whether Adjudicator breached principle of natural justice by scheduling hearing dates conflicting with availability of applicant's witnesses; whether reasonable apprehension of bias on part of Adjudicator—Application allowed on first ground—Adjudicator breached duty of procedural fairness by scheduling hearing dates which conflict with availability of applicant's witnesses—Availability of witnesses and counsel should be key consideration in setting of new hearing dates for matter, and reasonable time frame should be provided for witnesses and counsel to make themselves available—On evidence, no reasonable apprehension of bias on part of Adjudicator.

CANADIAN PACIFIC RAILWAY V. DUNN (T-845-99, 2001 FCT 449, Blanchard J., order dated 9/5/01, 13 pp)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Appeal from order ((2000), 186 F.T.R. 315) allowing respondent's application for judicial review, setting aside

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

## —Continued

decision of Immigration and Refugee Board, Appeal Division (IAD) dismissing, for lack of jurisdiction, respondent's appeal from exclusion order—Motions Judge certified question: whether jurisdiction in IAD to consider appeal under Immigration Act, s. 70 when adjudicator finding person lost permanent residence by application of Immigration Act, s. 24—Respondent becoming permanent resident of Canada in 1991—Left Canada six months later and only returned in 1997—On return, falsely indicated left Canada in August 1996—Subsequently report under Act, s. 20(1)(a) concluding respondent abandoned permanent residence pursuant to s. 24(1)(a)—At inquiry, adjudicator ruled respondent abandoning Canada as place of permanent residence pursuant to s. 24(2), and as respondent not in possession of necessary immigrant visa, issued exclusion order—On appeal, Board finding respondent neither establishing physical residence, nor displaying any intention of doing so until issuance of exclusion order—Also finding respondent not permanent resident, dismissed appeal for lack of jurisdiction pursuant to s. 70(1) (permitting appeal where removal order made against permanent resident)—On judicial review, Motions Judge holding s. 70(1) allowing person who is permanent resident "but for the decision of an adjudicator" to appeal adjudicator's decision—Concluded benefit of appeal conferred by s. 70(1) existed unless excluded by Parliament using express language—Also holding Board erred in finding respondent knew nothing about 183-day rule (time allowed out of country in any 12-month period) established under s. 24(2) based on determination transcript clearly showed respondent knew about rule at least six months after left Canada—Appeal allowed—Motions Judge ignored legal definition of permanent resident in s. 2(1), which expressly excludes person who has ceased to be permanent resident pursuant to s. 24—Also ignored *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Restrepo*, [1989] 8 Imm. L.R. (2d) 161 (F.C.A.); *Minister of Employment and Immigration v. Selby*, [1981] 1 F.C. 273 (C.A.) which are still good law—Issue of abandonment under s. 24 issue of fact upon which right to appeal depends—Where issue of abandonment decided against person concerned, Board lacking jurisdiction to grant relief under s. 70(1)(b)—Motions Judge erred in law—Standard of judicial deference to be afforded Board's factual findings in relation to ss. 24, 70(1) one of patent unreasonableness—Factual issue whether respondent knew, when left Canada, Act imposed limit on length of absence—IAD not making factual finding Motions Judge attributing to it—Concluding respondent aware of rules, but chose to ignore them—Motions Judge's conclusion ignored actual findings of fact made by IAD based on evidence—IAD's findings not patently unreasonable—Answer to certified question: when adjudicator finding person losing permanent residence by application of s. 24, Board must, in determining whether has jurisdiction over appeal, determine whether adjudicator correctly decided whether person lost permanent residence;

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

if Board concluding adjudicator correctly decided person losing permanent residence, Board without jurisdiction to consider appeal under s. 70(1)(b)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) “permanent resident” (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 20(1)(a), 24(1)(a), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13).

JESSANI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-242-00, 2001 FCA 127, Malone J.A., judgment dated 27/4/01, 8 pp.)

*Inadmissible Persons*

Appeal from Motions Judge’s decision ([2000] 2 F.C. 348) dismissing application for judicial review of rejection by visa officer of appellant’s application for permanent residence and certifying following question: whether Canada-Quebec Accord limiting visa officer’s jurisdiction to question source of funds of Quebec-destined applicant for permanent residence in Canada, in order to establish applicant’s admissibility?—Appeal dismissed; question answered in negative—No incompatibility in powers and duties of two signatories of Canada-Quebec Accord on immigration to Quebec—Accord, clause 12 providing federal government has authority to admit immigrants to Quebec and Government of Quebec has responsibility and powers of selecting immigrants wishing to settle in Quebec—Naturally, selection by Quebec made from eligible immigrants—On merits of appeal, Motions Judge right to conclude rejection of application justified on ground applicant had not provided necessary documents establishing admissibility to Canada—Canada-Quebec Accord Relating to Immigration and Temporary Admission of Aliens. Employment and Immigration Canada, February 5, 1991, clause 12—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

BIAO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-752-99, 2001 FCA 43, Létourneau J.A., judgment dated 28/2/01, 3 pp.)

Judicial review of visa officer’s refusal of application for permanent residence as self-supporting Convention refugee seeking resettlement—After advising application incomplete, visa officer requesting proof of funds from financial institution—Applicant providing statutory declaration in possession of 40,000 DM—Application rejected on ground incomplete as no proof of funds from financial institution as stipulated in request—Indicated as not complying with Immigration Act, s. 9(3), within inadmissible class of persons described in s. 19(2)(d)—S. 9(3) requiring every person to produce such documentation as required by visa officer for purpose of establishing admission not contrary to Act, regulations—S. 19(2)(d) prohibiting admission of persons not fulfilling

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

any of conditions or requirements of Act—*Kang v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 807 (C.A.) holding person not becoming inadmissible s. 19(2)(d) for sole reason violated prescription of Act, regulations—Application not rejected because applicant failed to establish existence of sufficient financial resources, but because failed to provide proof of funds in precise manner stipulated by visa officer—Person providing evidence of sufficient financial resources in form other than that requested by visa officer not automatically becoming member of inadmissible class of persons—Failure to provide proof in required form may justify decision to refuse to grant visa, but not having automatic effect of making person inadmissible as visa officer concluded—In so concluding visa officer erred in law—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(3), 19(2)(d).

HALJITI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1916-00, 2001 FCT 287, Dawson J., judgment dated 3/4/01, 10 pp.)

*Removal of Permanent Residents*

Judicial review of Minister’s delegate’s refusal to reconsider (second decision) earlier decision (first decision) applicant danger to public—First decision subject of unsuccessful judicial review application—Request for reconsideration of first decision based on “new” evidence including psychologist’s report, common-law relationship, employment, reconciliation with father—Second decision one-page letter refusing request on ground insufficient grounds to justify reopening first decision—No statutory provision for reconsideration of danger opinion—But respondent deciding to review requests for reconsideration of danger opinions—*Nouranidoust v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 123 (T.D.) holding although Act silent as to reconsideration, visa officer not *functus officio*, had jurisdiction to reconsider, particularly if new information—Reasoning applies to Minister’s delegate—*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 outlining non-exhaustive list of factors relevant to determination of contents of duty of fairness—Assessment of those factors leading to conclusion duty of fairness herein minimal—High standard of fairness applied to first decision—Application for judicial review heard, denied—No statute now applies—No basis for legitimate expectation any particular procedures will be followed—Importance of decision only factor in favour of existence of any duty—Second decision very important to applicant in that positive decision would allow him to avoid deportation—Content of duty depending on extent to which request for reconsideration containing new facts—At time of second decision new facts so new, should have been obvious why second decision made—However

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

because of importance of matter to applicant, minimal duty of fairness required minimal explanation for second decision—Duty would have been met had Minister's delegate included sentence explaining evidence presented too fresh to form reliable basis for reconsideration—If second decision based on fact applicant's request for reconsideration premature, decision reasonable—Minimal duty of fairness not extending to disclosure of interdepartmental correspondence relevant to request for reconsideration—Second decision set aside, applicant granted opportunity to submit fresh request for reconsideration of first decision.

MCLAREN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1241-00, 2001 FCT 373, Simpson J., order dated 23/4/01, 9 pp.)

**IMMIGRATION PRACTICE**

Application for judicial review of immigration officer's decision to adjourn examination for landing of applicant's father and sister (also applicants herein) pursuant to Immigration Act, s. 12(3)(a)—Principal issue whether immigration officer adjourned hearing in accordance with Act and Regulations—In April 2000, immigration officer at Windsor, Ontario issued Act, s. 20 report applicant Sidhu ceased to be permanent resident in Canada as had remained outside country for more than 180 days in 12-month period and therefore deemed to have abandoned Canada as place of permanent residence (spent time with wife, children and mother then living in United States)—On same day, applicant's father and sister (sponsored by applicant) arrived in Toronto from India—Immigration seized their passports and issued them notices of adjournment of examination without setting date for deferred examination—Program Manager for CIC at Pearson indicated investigation under way with respect to applicant—Application allowed—Applicant arguing status as permanent resident could not be changed until determination to that effect made by Immigration adjudicator or, ultimately, by Immigration Appeal Division, and father and sister should have been landed—Program manager mistakenly relied on Regulations, s. 2(1) as not in effect at time applicant applied to sponsor father and sister—Act, s. 12(3) not allowing immigration officer to adjourn while inquiry taking place with respect to sponsor—Adjournment not in accordance with Act, s. 14(2)(b) as only place, but not date or time for further examination prescribed—Officer should have prescribed some reasonable time in future to conduct examination of applicant's father and sister—Minister's own guidelines for immigration officers in Immigration Manual reinforce need for prescribing time for deferred interview—Rules of fairness and natural justice also requiring reasonable time should be prescribed within which interview should take place—Insufficient information to determine here whether father

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

and sister should be landed—Matter referred to another immigration officer—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 12(3), 14 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 30, s. 47; S.C. 1992, c. 49, s. 8)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1).

SIDHU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2345-00, 2001 FCT 197, McKeown J., order dated 19/3/01, 13 pp.)

**STATUS IN CANADA***Convention Refugees*

Appeal from Trial Division judgment ((2000), 181 F.T.R. 242) which certified following question: under decision-making power conferred by Immigration Act, s. 46.04(3), can immigration officer refuse without intervention of adjudicator to grant landing to person concerned and dependants on ground not persuaded any of them covered by Act, s. 19(1)(j)—In case at bar, Act expressly gives immigration officer jurisdiction required to make decision on eligibility of applicant for landing in Canada—Immigration officer therefore had jurisdiction to grant or deny appellant's landing—Could "on reasonable grounds" conclude any of them should be excluded based on second part of Act, s. 19(1)(j)—Evidence allowed him to conclude one of appellants person covered by Act, s. 19(1)(j)—Affirmative answer to question certified—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(j) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3), 46.04 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 1, s. 143; c. 49, s. 38).

FIGUEROA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-138-00, 2001 FCA 112, Desjardins J.A., judgment dated 6/4/01, 5 pp.)

Application for leave and judicial review of Refugee Division (the panel) decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Nigeria, alleged well-founded fear of persecution owing to his political opinions—Panel rendered decision at hearing, finding that in general applicant did not have very important role as political activist distributing new information and speaking to people (since his role consisted of)—Panel's written reasons contain some additional reasons in support of its conclusion—Main issue: whether panel erred in adding in its written decision some reasons not appearing in its oral decision—Application allowed—Case law requiring some conformity between written and oral reasons—Applicable test whether differences between written and oral reasons substantial—Herein, panel's conclusion same and oral reasons all appear in written reasons—However, difference between written reasons and oral reasons "substantial" since number of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

written reasons added—If panel chooses to render its decision at conclusion of hearing, it must be concluded that panel has completed its thinking about case and ready to present its decision and reasons for it—If panel continues to deliberate afterwards on question and even to add some reasons to its decision, one could easily be led to believe that its thinking had not ended—Case law readily accepts panel may make some corrections in its written decision for purposes of syntax and comprehension; to accept panel could perfect its decision because it had forgotten to address one or two questions that it thought were important to review of its case would constitute miscarriage of justice—Therefore panel erred in adding in its written decision some reasons that did not appear in oral decision, and this error warrants intervention of Court.

THANNI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2132-00, 2001 FCT 353, Blais J., order dated 19/4/01, 13 pp.)

Judicial review of Board's decision applicants not Convention refugees—Applicants, citizens of Kirghizistan, alleging well-founded fear of persecution by reason of imputed political opinions, membership in particular social group i.e. Uygurs—In 1998 applicant spoke in public against view advocated by three men that armed force required to liberate Uygurs in Turkestan, China—Those three men later arrested, extradited to China, executed—Mr. Sabirov suspected of being police informer—Evidence that families of three men seeking revenge, state could not protect applicants—Board holding Mr. Sabirov's political opinion one of denouncing internal policies of China—That opinion unrelated to persecution resulting from suspicion Mr. Sabirov informer—Question whether acts of violence against Mr. Sabirov's son, resulting from suspicion Mr. Sabirov informer, constituting persecution on Convention refugee grounds—Board not addressing this question, which ought to have been addressed—Board of view that because opinion not concerning his country, i.e. opinion in respect of China, alleged persecution not within Convention grounds—Board confused with respect to nexus required between alleged persecution, grounds upon which Convention protection may be given—Claimant must show well-founded fear of persecution, fear based on one of grounds prescribed by Convention—Because of view "acts of violence" resulted from desire for revenge, Board concluding acts not constituting persecution—Specific reason for "acts of violence" not relevant—Whether acts of revenge amounting to persecution and, if so, whether can be linked to Convention ground what matters—Board erred in finding applicants' country could adequately protect them—Evidence led by applicants that police had no intention of protecting them—Information given to applicants by lawyer retained by them—As Board

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

made no adverse finding regarding applicants' credibility, had to assess state protection in light of evidence before it—Did not do so—Application allowed.

SABIROVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3748-00, 2001 FCT 367, Nadon J., order dated 20/4/01, 5 pp.)

Judicial review of IRB's decision respondents Convention refugees—Respondents citizens of People's Republic of China, from Fujian province—Smuggled out of China illegally—Arriving in British Columbia by boat in 1999—Minors when boat arrived—Not accompanied by adult family member—If returned to China would be subject to fines, imprisonment for illegal exit from China—Fearing beatings by Chinese authorities, indefinite incarceration because families unable to pay fines—Of 24 similar refugee claims, respondents only two saying sent to Canada against their will—Board's only mention of respondents' social group that basis of claim that having well-founded fear of persecution due to membership in particular social group i.e. minor children sent from China into servitude and who fear incarceration upon return due to illegal exit—Holding respondents' parents agents of persecution because forced sons into situations of systemic hardship—Also concluding respondents could not avail themselves of state protection because law in China often relegated punishment of minors to family unit—Moreover numerous state officials involved in human smuggling—Rejecting possibility of internal flight alternative, noting respondents would have little opportunity to relocate if turned over to Chinese authorities and then released into custodies of families on payment of fine—Applicant submitting Board erred in defining social group in terms of persecution suffered by respondents—Leading case on meaning of particular social group *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 indicating social groups should not be identified to include victims of persecution—Respondents submitted Board's mention of social group describing respondents' entire refugee claim, not defining relevant social group; noting respondents' proposed social group before Board "unaccompanied minor PRC claimants" and as no discussion before Board about appropriate social group, no reason to think Board rejected that definition—Board's language indicating chose to define relevant social group differently than manner suggested by respondents—Board erred—Social group improperly defined—Application allowed—As respondents nearing age 18, and as definition of Convention refugee prospective, assessment of respondents' refugee claims, issues of state protection, IFA must be made with understanding of what, if anything, ages will mean if return to China—Board will need information about existence, meaning of age of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

majority in China before can adequately address respondents' claims.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. Li (IMM-2893-99, Simpson J., order dated 23/4/01, 8 pp.)

Application for judicial review of IRB decision applicant excluded from definition of Convention refugee by reason of UN Convention Relating to Status of Refugees, Art. 1F(a): serious reasons to believe had committed crime against humanity—Applicant, citizen of Democratic Republic of the Congo, claiming fear of persecution by reason of membership in social group, judicial police officers and membership in Garde Civile, and by reason of relationship with son of deceased dictator Mobutu under Mobutu and Mouvement populaire de la révolution regime—Issue whether applicant complicit in commission of crimes against humanity perpetrated by President Mobutu's security apparatus—Key issue IRB's characterization of nature of organization with which applicant associated—Application allowed—Where, as here, no evidence of applicant's direct involvement in commission of crimes against humanity, characterization of nature of organization critical factor in finding of complicity—IRB herein characterized Mobutu's security service as principally directed to limited brutal purpose—Here, IRB did not point to evidence relied upon for such characterization—Documentary evidence herein does not support IRB's characterization of nature of organization—Accordingly, finding constituting reviewable error—Unclear whether IRB's finding of applicant's complicity based on operation of presumption and applicant's failure to rebut presumption because evidence disbelieved or whether personal and knowing participation inferred from IRB's analysis of other factors (method of recruitment, rank of applicant, knowledge of atrocities being committed, possibility of dissociating himself from organization, length of association with persecuting group)—Counsel for respondent acknowledged IRB erred in finding applicant voluntarily joined Garde Civile and continued his association for 4 years—Under these circumstances, and in absence of finding applicant was participant in organization with singular purpose, would be speculative for Court to conclude IRB would have reached same decision—United Nations Convention Relating to Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

YOGO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4151-99, 2001 FCT 390, Hansen J., order dated 26/4/01, 10 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicants, citizens of Hungary members of same family, not Convention refugees—Claims based on well-founded fear of persecution by reason of membership in Roma ethnic group: discriminatory mistreatments in Hungary, attacks by skin-

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

heads, fears for children in education and employment—Application allowed—CRDD committed error by failing to discuss evidence upon which conclusion based that applicants had internal flight alternative within Hungary and by failing to assess that evidence in terms of test established in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.)—Moreover, having made no adequate assessment itself of possible IFA, panel then comments that applicants have not provided reasons to establish that IFA would not be reasonable in their circumstances—Unless evidence supports proper finding of IFA, no reason for applicant to establish proposed IFA not reasonable—Furthermore, finding of absence of well-founded fear of persecution not supported on bases relied upon by CRDD—Panel's finding based on emphasis on fair appearance of applicants, from which panel infers applicants not easily identifiable as Roma, ignoring documentary evidence concerning variety of factors other than appearance which, in Hungary, may be used to identify Roma—Panel also ignored uncontradicted evidence adult claimants victims of discrimination, harassment and personal attack because known or perceived to be Roma—Panel's emphasis on personal appearance of applicants, in absence of discussion of evidence of other relevant factors, clearly misplaced—In large part, panel's ultimate finding of lack of well-founded fear of persecution based on subordinate findings based on reliance upon selective portions of documentary evidence—Although failure to refer to specific documents not implying documents ignored, where panel makes no reference to documentary evidence of generally acceptable sources which contradict portions on which panel relies, difficult to conclude panel did consider all relevant evidence—CRDD also in error in failing to consider whether cumulative effect of what panel consistently accepted as discriminatory treatment in virtually all of areas of concern to lives of applicants provided basis for well-founded fear of persecution: *Retnem v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 132 N.R. 53 (F.C.A.), UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status.

HORVATH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4335-99, 2001 FCT 398, MacKay J., order dated 27/4/01, 9 pp.)

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board (tribunal) determining applicants not Convention refugees—Applicants citizens of Hungary claiming Convention refugee status based on ethnicity, membership in particular social group, the Roma—One of claimants, Eva Orgona, allegedly suffering repeated employment discrimination, often denied employment because of Roma origins—Applicants left Hungary, coming to Canada where claimed Convention refugee status in March 1998—Submitted tribunal breached rules of natural justice when one of members, Mr. Tahiri, appeared to fall asleep during



**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

course of hearing—No evidence in transcript of proceedings Mr. Tahiri fell asleep during course of testimony—Applicants also alleging presiding member demonstrated bias during hearing, conduct of tribunal raised reasonable apprehension of bias—Presiding member, members together, could not be said to have demonstrated bias, or created reasonable apprehension of bias—Oral hearing not essential to provide fair opportunity for applicants to deal with information received by tribunal after hearing, then disclosed to applicants who were given three weeks to respond in writing—Important documentary evidence before tribunal, not referred to by it, reported harm occurring to Roma generally in Hungary—Tribunal erred in law by ignoring relevant evidence—Took optimistic view of Hungarian government's attempts to address persecution of Roma—Several documents reporting government of Hungary does not always respect human rights, civil liberties of Roma—Documentary evidence before tribunal demonstrating Roma in Hungary continued to encounter governmental, societal discrimination—Tribunal's findings in relation to applicants, and possible discriminatory treatment in Hungary, speculative, therefore constituted error of law—Impugned decision of tribunal set aside—Application allowed.

ORGONA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4517-99, 2001 FCT 346, MacKay J., order dated 18/4/01, 17 pp.)

*Permanent Residents*

Application for judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent residence—Issue whether reasonably open to visa officer to find that applicant did not respond to questions in credible manner, and that applicant's documents not reliable—Application dismissed—Applicant did not materially contradict visa officer's evidence in own affidavit—Negative credibility finding reasonably open to visa officer—Applicant failed to deal with discrepancies between material in current application for permanent residence and earlier application for visitor's visa—Allegation that applicant actually deputy manager of Chinese company in Taiwan, that applicant's letter of reference from CCTV fraudulent and that applicant currently working illegally in Canada improperly included in visa officer's affidavit, but not providing basis upon which to set aside visa officer's decision as only came to attention of visa officer after decision made—However, application dismissed with costs payable forthwith by respondent to applicant.

AN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1613-00, 2001 FCT 387, Dawson J., order dated 26/4/01, 7 pp.)

Application for judicial review to compel respondent to comply with Immigration Act, s. 77(5) and to resume processing of applicant's sponsored application for perma-

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

nent residence in Canada—On June 28, 2000, visa officer advising applicant found inadmissible as suffering from moderate mental retardation, admission would cause, might reasonably be expected to cause excessive demands on health, social services—Applicant arguing issue of inadmissibility on basis of mental retardation determined by Appeal Division—Court unable to grant relief herein—Issue to be addressed in either judicial review of June 28, 2000 decision or in further appeal to Appeal Division in respect of that decision—Applicant's argument as to abuse of process failing to recognize fact prior opinion as to admissibility set aside by Appeal Division did not finally dispose of issue—Effect of Appeal Division's decision simply to place applicant in same position prior to making of invalid opinion—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 77 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 6; (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1992, c. 49, s. 68; 1995, c. 15, s. 15; 1999, c. 31, s. 134).

ONOFRE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1842-00, 2001 FCT 293, Dawson J., order dated 4/4/01, 7 pp.)

*Humanitarian and Compassionate Considerations*

Application for judicial review of immigration officer's decision denying H & C application denied—Issues whether sufficient weight given to best interests of applicant's Canadian-born child; whether immigration officer erred by failing to give applicant chance to respond to concerns regarding long-term viability of applicant's relationship with fiancé, child's father; whether immigration officer erred by failing to reasonably assess H & C claim given totality of evidence—Application allowed—While no merit to applicant's submissions with respect to second and third issues, officer did not consider child's best interests as important factor, or give them substantial weight and not alert, alive and sensitive to them (interview took place prior to S.C.C. decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, but decision made shortly thereafter)—Finding of fact four-year-old child had option herein (of remaining in Canada with father who did not appear to be prepared to assume total responsibility for child, or follow deported mother to Grenada) perverse and capricious.

BAKER V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1154-00, 2001 FCT 371, McKeown J., order dated 23/4/01, 5 pp.)

**CROWN***PRACTICE*

Motion to strike out statement of claim in entirety as disclosing no valid cause of action—Plaintiffs, operating

**CROWN—Concluded**

float plane business, alleging that in context of contractual relationship, defendants encouraged, protected and promoted growth and development of plaintiffs' aerial sightseeing business (providing sightseeing tours of Quebec City by float plane originating from Lac Saint-Augustin)—Enactment of Canadian Aviation Regulations (CAR), s. 105.01 prohibiting all aerial sightseeing flights to and from Lac Saint-Augustin, ended these sightseeing flights, which accounted for about 95% of all plaintiffs' activities, sales—Claiming compensation of \$3,376,765 based on contractual and extracontractual liability, disguised expropriation without compensation and breach of Canadian Bill of Rights and Canadian Charter of Rights and Freedoms—(1) Since facts herein in no way engage Canadian Bill of Rights, s. 1(b) and Charter, s. 15, those parts of statement of claim containing allegations pertaining thereto struck out—(2) However, not obvious that cause of action based on disguised expropriation not valid—Plausible to argue that plaintiffs have been dispossessed of their business and their clientele by effect of CAR, s. 105.01, and that there was appropriation of clientele by Jean Lesage Airport or by some wheeled aircraft operators—(3) In regard to contractual and extracontractual liability, clear that no one has cause of action against government or Crown based upon passing of valid statute or regulation depriving plaintiff of benefit had previously—Doctrine of legitimate expectations not applying to body exercising purely legislative functions including purely ministerial decision based on ground of public policy—Moreover, establishment of regulations by Governor in Council act of federal board, commission or other tribunal subject to judicial review—Motion to strike out therefore allowed in part and statement of claim ordered amended in accordance with foregoing—Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, s. 105.01 (enacted by SOR/98-20)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 1(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

AVIATION ROGER FORGUES INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1245-00, 2001 FCT 196, Morneau P., order dated 16/3/01, 14 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tax Court Judge's decision dismissing application for judicial review application on basis GST rebate application made by wrong person—Appeal dismissed—No basis for Court to interfere with factual finding rebate application made by applicant and not by person that remitted GST in question—While applicant argued entitled to claim rebate as successor to business of person that had

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

remitted GST, no evidence alleged entitlement to rebate inherited by applicant—Reliance on Excise Tax Act, s. 272.1 misplaced as provision dealing with things done by person as member of partnership—Here, rebate application filed by partnership rather than by person who, prior to formation of partnership, remitted GST with respect to which rebate sought—Not case of honest mistake such as clerical error but rather change of intention after realization application made by wrong person—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 272.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 10, ss. 76, 232).

GKO ENGINEERING v. CANADA (A-384-00, Rothstein J.A., judgment dated 24/4/01, 2 pp.)

Appeal from T.C.C. decision holding appellant not exempt from collecting GST for services provided by appellant to clients in insurance industry between 1990 and 1994—Whether services provided falling within definition of "financial services" in ETA, s. 123(1)(j)—Appeal dismissed—To qualify as "financial service" within definition, supplier thereof must both investigate and recommend compensation in settlement of insurance claim and be licensed under law of province to provide both investigatory and recommendatory functions—While appellant from time to time did make such recommendations, no evidence appellant licensed to provide such service—License under Private Investigators and Security Guards Act to investigate and furnish information not sufficient—Provision of recommendations involving exercise of judgment with respect to certain set of facts surrounding insurance claim—Mere provision of information does not—Tax Court Judge's reasons completely agreed with—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 123(1)(j) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12)—Private Investigators and Security Guards Act, R.S.O., 1990, c. P-25.

MITCHELL VERIFICATION SERVICES GROUP INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-615-98, 2001 FCA 101, Sexton J.A., judgment dated 3/4/01, 3 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Application for judicial review of Umpire's decision affirming board of referees' opinion that in view of seriousness of penalty already imposed, would be excessive to add penalty under Act, s. 7.1 and that warning in case of this first offence would suffice—S. 7.1 providing that insured person who committed one or more violations in 260 weeks before making initial claim for benefit will have number of hours required to qualify for benefits increased in manner laid down in said section—Application allowed—Umpire erred in interpretation of s. 7.1—Penalty contained in s. 7.1 automatic when violation occurs in period indicated—S. 7.1(4) allowing Commission no discretion: all it says is automatic increase in number of hours required cannot be

**EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

set up against insured person once notice of violation issued by Commission in cases mentioned in subsection—In case at bar, no doubt Parliament intended every violation of type described in s. 7.1(4) to result in penalty and Commission to have no discretion in this regard—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 7.1.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GEOFFROY (A-113-00, 2001 FCA 105, Décaré J.A., judgment dated 4/4/01, 4 pp.)

Application for judicial review of Umpire's decision affirming board of referees' decision—Defendant simultaneously held two part-time positions with two separate employers: Portneuf CHRS (regional housing and health centre) and CHUQ (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec)—From March 7 to September 16, 1997, due to her pregnancy, she exercised right to precautionary cessation of work at Portneuf employment and received benefits from Commission de la santé et de la sécurité au travail (CSST)—During same period, from March 7 to September 3, 1997, defendant continued to work at other part-time employment with Québec CHUQ—On September 22, 1997 defendant filed application for benefits under Employment Insurance Act and maternity benefits paid to her—Defendant not satisfied with benefit rates set by Commission and appealed to board of referees, which ruled in her favour based on Employment Insurance Regulations, s. 14(7)—Umpire upheld board of referees' decision—Umpire and board of referees misinterpreted and misapplied Regulations, s. 14(7), which lays down three essential conditions: insured exercising right to precautionary cessation of work must have accepted less remunerative work from employer; must receive wage supplement under provincial law and wage supplement must be paid as consequence of fact insured accepted less remunerative work—As regards Portneuf CHRS employment, defendant did not continue less remunerative work there offered by employer—As to defendant's employment with CHUQ, none of conditions in Regulations, s. 14(7) met and accordingly both Umpire and board of referees erred when applied wording of that subsection to facts of case at bar—Commission right to conclude Act, s. 14 applicable and determining benefit rate—Application allowed—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 14—Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 14.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DUPÉRE (A-774-99, Létourneau J.A., judgment dated 22/3/01, 2 pp.)

**HEALTH AND WELFARE**

Motion for interlocutory orders prohibiting respondents from taking actions to limit sale of lindane product for use on canola/rapeseed seed—Applicant produces and sells various products including agricultural insecticides, pesticides and fungicides—Applicant registrant of lindane

**HEALTH AND WELFARE—Concluded**

product under Pest Control Products Act—Lindane product registered and approved for use in controlling flea beetles, seed rot, damping off or seedling blight and early-season root rot for canola, rapeseed, mustard, cabbage, cauliflower, broccoli, rutabagas and brussel sprouts—In 1998, US Environmental Protection Agency (USEPA) gave formal notice to Canada that seeds treated with non-US registered pesticides must themselves be registered in US before lawful sale, distribution, or importation—Lindane for use on canola not registered in US—Consequently, Canadian Canola Growers Association and Canadian Canola Council (both representing end users), Canadian Seed Trade Association (representing people who treat canola with lindane), and registrants of lindane seed treatment products came up with joint proposal for voluntary withdrawal both of sale of lindane-based canola seed treatment products by registrants and of use of such treated seed—Pest Management Regulatory Agency (PMRA) agreed to applicant's proposal of voluntary withdrawal including all of its products containing lindane for use on canola/rapeseed allowed to be used up to and including July 1, 2001—Applicant then ceased production of its lindane product as of December 31, 1999—In February 2001, PMRA announced not only would sale of lindane-based products for use on canola be prohibited after July 1, 2001, but also use of lindane-treated canola seed, non-compliance being criminal offence with fines of up to \$200,000—As result, applicant left with 110,000 litres of unsold lindane product, which would have to be dealt with as hazardous product and disposed of at substantial cost—Motion dismissed—Application of tripartite test for issuance of interlocutory injunction set out in *RJR—MacDonald v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311—Legal basis for arrangement in question serious issue to be tried—However, applicant has failed to establish irreparable harm; even if decline in previous sales has been caused by actions of respondents, could be adequately compensated for in damages—Pest Control Products Act, R.S.C., 1985, c. P-9—Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253.

CROMPTON CO. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (T-585-01, 2001 FCT 435, Tremblay-Lamer J., order dated 4/5/01, 15 pp.)

**HUMAN RIGHTS**

Appeal from Motions Judge's decision ([1999] 2 F.C. 3) allowing CBC's application for judicial review of CHRC's decision to request appointment of tribunal to inquire into appellant's complaint—Appellant signed complaint to CHRC alleging discrimination on grounds of age, sex in 1989 competition for position with CBC and on ground of sex in 1988 competition—Investigation Report recommended CHRC appoint conciliator pursuant to Canadian Human Rights Act, s. 47 to attempt to settle complaint—Despite CBC's objection to appointment of conciliator on basis of perceived flaws in Investigation Report, Commission

**HUMAN RIGHTS—Continued**

appointing conciliator—Conciliator prepared report detailing offer of settlement which was rejected by appellant—CBC informed by letter dated November 14, 1996 complaint being referred to Commission—Letter indicating Commission would review conciliation report in making decision—CBC lodged strong objection to disclosure of conciliation report to Commission by letter dated November 29, 1996—Commission informing CBC of decision to request appointment of tribunal to inquire into complaint by letter dated February 13, 1997—Indicating Commission reviewed conciliation report, complainant's submission, but no indication Commission reviewed investigation report, CBC's submissions—Motions Judge holding: (1) application filed within appropriate time limit; (2) disclosure of conciliator's report to Commission in absence of consent from CBC violated s. 47(3), vitiated decision since based upon information not properly before Commission; (3) Commission not providing CBC with requisite level of procedural fairness by relying on biased, incomplete investigation report, making decision with materials before it not disclosed to CBC; (4) matter would not be remitted for reconsideration by Commission—Appeal allowed in part—*Per* Sexton J.A. (Rothstein J.A. concurring): (1) Respondent challenging Commission's decision to request appointment of tribunal, not investigator's decision to issue report—Under Federal Court Act, s. 18.1 application must be brought within 30 days of decision to which relates—Application within appropriate time limit—(2) In absence of consent, s. 47(3) placed absolute prohibition on conciliator from disclosing information revealed by CBC, including settlement offer, in course of conciliation—Judicial recognition of importance of legal protection of confidentiality during settlement efforts reviewed—Importance Parliament attaching to confidentiality expressed in s. 47(3) i.e. absolute prohibition against disclosure of any information by conciliator without consent of party who gave it—Consistent with authority granted to Commission by s. 47 to order conciliation of complaint without parties' consent—Without protection of confidentiality, parties likely to be inhibited from participating fully in process—Argument s. 48, requiring Commission to approve any proposed settlement, and s. 49, requiring Commission to have regard to all circumstances in requesting appointment of tribunal, indicating limits to protection of confidentiality, rejected—Nothing in s. 47(3) admitting of any exception in favour of Commission—No compelling argument for disclosure—Parties who settle during conciliation do so in knowledge settlement must be approved—Not inconsistent with requirement information revealed during conciliation not be revealed without consent—Request for approval consent for disclosure of terms of settlement—Courts have long been called upon to approve settlements involving infants, persons of unsound mind, trustee-related matters—In none of these cases has supervisory role derogated from privilege attached to negotiations leading to settlement—Also no indication circumstances contemplated by s. 49 include information flowing from conciliation—

**HUMAN RIGHTS—Continued**

Strong, explicit language required to extinguish privilege existing for over 200 years—Commission acted improperly in considering conciliation report in face of CBC's objections—(3) S. 44 imposing duty on Commission to receive investigation report prior to acting—Necessarily implies Commission must also consider it in making decision—Intent of s. 44 that Commission need not examine complete record of investigation, but rely on report alone: *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.)—Courts imposing additional requirements upon Commission prior to acting under s. 44(3) recognizing requirement Commission consider investigation report—Commission not meeting procedural fairness obligations toward CBC as not clear considered CBC's submissions (November 28, 1996 letter) or even investigation report—*Canada Post Corp. v. Barrette*, [2000] 4 F.C. 145 applied—Explicit reference to Commission's consideration of particular pieces of information, combined with failure to refer to other materials under duty to consider, giving rise to inference not considering those other materials—Unlike Motions Judge, C.A. hesitant to assume Commission considered investigation report—Likely Commission considered summary rather than full investigation report—While nothing wrong with Commission having summary of report, not relieving it of duty to consider actual report itself—Even if Commission considered investigation report in deciding to appoint conciliator, not relieving Commission of duty to consider it anew prior to deciding to refer complaint to tribunal—Matter must be remitted to Commission for reconsideration on ground of improper consideration of conciliation report—(4) Motions Judge holding inappropriate to remit case to Commission for reconsideration as second finding of bias or failure to provide procedural fairness against Commission in dealing with same circumstances, and as events occurred nearly 10 years earlier—Applying factors to be weighed in ordering stay of proceeding under administrative law principle of abuse of process set out in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, not readily apparent who was responsible for delays, and prejudicial impact applying to both parties—Balancing of interests required—Only those Commission members who took no part in decision to request appointment of tribunal to participate in reconsideration—Neither conciliation report, nor contents to be placed before members—Materials to be considered include complaint, investigation report, parties' submissions, any other material underlying investigation report—In conjunction with application for judicial review based on bias, incompleteness of investigation report, respondent requesting material in possession of CHRC, relying upon Federal Court Rules, R. 1612—*Pathak* supporting production thereof as evidence relevant to allegation report biased, incomplete—Where alleging report biased, incomplete, parties must have opportunity to provide, comment upon evidence relevant to that question—Therefore in making submissions, parties to be permitted to refer to summaries of witness interviews

**HUMAN RIGHTS—Concluded**

written by investigator—*Per* Strayer J.A. (concurring except as to relevance, admissibility in future proceedings of materials underlying investigation report): Commission not obliged to weigh potential evidence itself—Entitled to rely on investigation report, submissions made in respect thereto by parties, to see if providing rational basis for referral to tribunal—Defects in potential evidence of witnesses adequately tested when matter comes before tribunal—Where judicial review sought of decision to refer, judicial review judge obliged to look only at record before Commission, barring special allegations going to procedure, jurisdiction of that decision-maker—Harmful to informal, efficient, timely disposition of complaint if preliminary investigation on which Commission basing its process subjected to detailed judicial scrutiny before parties have “day in court” before tribunal—Recent case law not requiring such scrutiny of investigation stage—If matter does go to tribunal then full judicial review of proceedings available—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 44 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 47, 48 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 26), 49 (as am. *idem*, s. 27)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

CANADIAN BROADCASTING CORP. v. PAUL (A-132-99, 2001 FCA 93, Sexton, Strayer J.A., judgment dated 2/4/01, 35 pp.)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION***Capital Cost Allowance*

Appeal from Tax Court’s dismissal of appeal from reassessment of 1988 tax return based on Revenue Canada’s position Du Pont’s explosives manufacturing operation comprising separate business—In 1988 Du Pont sold explosives manufacturing plant, related assets—Income Tax Regulations, s. 1101(1) deeming separate class to exist for depreciable property acquired for use in business that is separate from any preexisting business—Test for determining when taxpayer has separate business “was there any inter-connection, any interlacing, any interdependence, any unity at all embracing those two businesses”: *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Co., Ltd.* (1927), 13 T.C. 83 (K.B.)—Between 1955, 1957 Du Pont constructed plant in Nipissing, Ontario for manufacture of explosives—Annual reports showing financial results for whole company—Corporate policy to centralize control over finance, people, technology—General service functions i.e. research, provided from Kingston; treasury, central pay system, human resources, industrial relations, systems and computer services provided from Mississauga—All of products manufactured by Du Pont marketed under Du Pont

**INCOME TAX—Continued**

brand with Du Pont name, logos prominently displayed—Explosives manufacturing operation maintaining accounting records, but not enough to permit determination of profitability of operation—Various divisions of Du Pont cooperated in use, marketing of Du Pont products—Purchase and sale agreement not clearly stating whether parties considered transaction to be sale of separate business or simply sale of number of assets—But statement as to sufficiency of business assets apparently express acknowledgement by purchaser assets not sufficient to comprise stand-alone business, because assets required for business not included in transaction—To deal with that potential problem, Du Pont, purchaser entering into separate support services agreement—In finding explosives division separate business, Tax Court holding managed as one income-producing unit: manufacturing, supervision, direction, marketing, sales, staff and accounting, although certain rules applied generally to all divisions and certain services provided centrally—Appeal allowed—Tax Court misapprehended evidence relating to particular combination of centralized, divisional decision-making adopted by Du Pont, and substantial functional connections between Du Pont’s explosives manufacturing operation, other business activities—Question whether, having regard to manner in which Du Pont organized affairs, aspects of operations characteristic of single integrated business more substantial than aspects characteristic of separate businesses—Most important indicators of integration centralized financing, credit management, centralized purchasing, common research facilities—These facts distinguishing cases in which separate businesses found—Also important that Du Pont name, trade-marks consistently used for all of Du Pont products, but ceased to be attribute of explosives manufactured at Nipissing plant after sale—Degree of product integration demonstrated by practice of cross-selling also distinguishing cases in which separate businesses found—Explosives manufacturing operation had customers in common with other Du Pont plants, and sold those customers Du Pont products not produced at Nipissing plant—Some factors divided explosives manufacturing operation from rest of Du Pont’s business, eg. plant physically separate from other of Du Pont’s activities, but insufficient indicators of separation to overcome many substantial indicators Du Pont operating single, integrated business—Explosives manufacturing operation not separate business—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1101(1) (as am. by SOR/80-618, s. 1).

DU PONT CANADA INC. v. CANADA (A-527-99, Sharlow J.A., judgment dated 12/4/01, 24 pp.)

*Deductions*

Appeal from Tax Court of Canada ((1999), 99 DTC 1275) decision affirming MNR’s decision denying appellant right to deduct sum of \$752,640—Question whether amount (representing employer contributions and employee benefits

**INCOME TAX—Continued**

appellant required to pay after December 31, 1992, but which pertained to vacation pay accumulated by its employees during 1992) deductible expense under Income Tax Act, s. 18(1)(a), (e)—Appellant's technical and professional employees and office employees governed by collective agreements—Under collective agreements, employees earned vacation during reference period extending from May 1 to April 30 of each year—At December 31, 1992, vacation pay payable in subsequent year set at \$3,010,560—Amount for vacation earned which had not yet been paid in 1992 recorded as expenses during 1992 and accepted by Minister—Appellant set rate at 25% of amount of vacation pay payable at December 31, 1992 (25% x \$3,010,560), or \$752,640—Respondent disallowed deduction of amount of \$752,640 on basis amount corresponded to provision or reserve for future or possible obligation and appellant had no obligation to pay amount at December 31, 1992—In Trial Judge's opinion obligation to pay these employer premiums did not arise until time at which vacation actually paid—Appeal allowed—*Per* Desjardins J.A. (reasons concurred in by Décaré J.A.): Apparent from Act, ss. 9 and 18(1)(a), (e) that if appellant able to show employer contributions in question outlay or expense "made or incurred" by appellant in 1992, right to deduction must be accepted—Expense only "incurred" within meaning of Act, s. 18(1)(a) when obligation to pay sum of money—Must therefore be determined at what time employer's obligation to pay contributions in question arose, since it must be determined at what point expenses "incurred" for tax purposes—Distinction must be made between time employer's obligation to contribute to plan arises and time when employer has to perform obligation—Employer's commitment to pay its contribution arises well before payment of vacation pay—Legal fiction created by Unemployment Insurance Act, s. 51(3) clearly defined in provision and does not preclude reality—Does not prevent creation of debt or insurable earnings, which legally originate at time vacation pay acquired in 1992—Once vacation pay earned, obligation to pay employer contributions comes into being—Vacation pay which was all accumulated by appellant's employees during 1992 was to those employees in 1992 even though not yet liquidated—Employer contributions real obligation, existing one, not potential one or obligation subject to suspensive condition—In appellant's case, obligation to pay employer contributions real but term uncertain—Obligation suspended until vacation pay paid—Employer contribution associated with vacation pay earned in 1992 not same as employer contribution in respect of period salary earned in 1993—*Per* Noël J.A. (dissenting): Trial Judge right to conclude obligation to pay employer contributions did not arise during appellant's 1992 taxation year and accordingly amounts not deductible in calculating income for said year under Act, s. 18(1)(a)—In connection with s. 18(1)(a), courts have found expense not incurred in year unless legal obligation to pay amount—Employer's obligation to pay employer premiums, like employee's to

**INCOME TAX—Continued**

pay employee premiums, only arises when salaries paid—Clearly, purpose of Unemployment Insurance Act, s. 51(3) to cause obligation of employer (and employee) to coincide with payment of insurable earnings in these circumstances—No other reason for existing—Expense must be incurred in year in order to be deducted in year, and not incurred unless legal obligation to pay exists—Trial Judge properly concluded deduction of expense of \$752,640 in computing appellant's income for 1992 taxation year prohibited by Act, s. 18(1)(a)—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 9, 18(a), (e)—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. U-1, s. 51(3).

FÉDÉRATION DES CAISSES POPULAIRES DESJARDINS DE MONTRÉAL ET DE L'OUEST-DU-QUÉBEC V. CANADA (A-739-99, 2001 FCA 27, Desjardins, Décaré and Noël (dissenting) J.J.A., judgment dated 23/2/01, 58 pp.)

**REASSESSMENT**

Judicial review of Minister of National Revenue's refusal to reassess 1984 income tax returns based on applicants' failure to file waivers within three-year limitation period prescribed by Income Tax Act, s. 152(4)(a)(ii)—Applicants owners of land expropriated in 1981—Land also expropriated from Brenda Bellingham and Paterson Park Ltd.—In 1984 owners were paid for expropriated land—Also received sums described as "penalty interest"—All owners included penalty interest as taxable income in 1984 income tax returns, but Bellingham retained tax lawyer, Neil Nichols, to obtain refund of tax paid on penalty interest—Subsequently applicants, Paterson Park Ltd. retained Nichols for same purpose—Nichols' affidavit stating met with Revenue Canada official, at which time agreed Bellingham's lawsuit would proceed to court as test case, pending conclusion of which, other owners' files would be held in abeyance without need for further steps, documentation—On cross-examination added that although Revenue Canada agreed to dispense with waivers at meeting, also agreed that if Revenue Canada decided to require owners to file waivers, it would ask for them—On February 24, 1986 (same day as meeting) Nichols sending letter to Revenue Canada confirming matters discussed and requesting waiver forms "which would be completed and delivered to you as discussed"—On May 4, 1987 Nichols wrote to Edmonton District Taxation Office expressing concern about whether or not waivers would be required from applicants—Revenue Canada not replying in writing, but appeals officer indicated to Nichols' assistant by phone that waivers would probably be needed—One week later appeals officer told Nichols' assistant by phone waiver for Paterson Park Ltd. probably needed right away—Nichols filed waiver in prescribed form same day, but never filed applicants' waiver forms—On June 22, 1987 appeals officer again called Nichols' assistant re: Paterson Park Ltd.'s waiver and Nichols responded same day—In 1995 Federal Court of Appeal held penalty interest, as part

## INCOME TAX—Continued

of compensation for expropriation, non-taxable receipt (*Bellingham v. Canada*, [1996] 1 F.C. 613 (C.A.))—On January 16, 1996 Nichols requesting Revenue Canada to reassess applicants in accordance with decision in test case—In April 1999 applicants filing applications for refund which Minister denied—S. 152(4)(a)(ii) permitting Minister to reassess at any time if taxpayer filed waiver in prescribed form within 3 years from day of mailing of notice of assessment—Waiver form T2029, prescribed by Minister, simple one-page form requiring taxpayer to indicate name, address, social insurance or corporation number—Indicates taxation year to which waiver applies, provides space for brief description of subject-matter of reassessment—Interpretation Act, s. 32 providing where form prescribed, deviations from that form, not affecting substance or calculated to mislead, not invalidating form used—Application dismissed—(1) No agreement reached at 1986 meeting about whether waivers required—February 24, 1986, May 4, 1987 letters suggesting no agreement reached at meeting—Further, since at time of meeting first waiver did not need to be filed for over two years, focus of discussion at meeting agreement to reassess based on test case—Most probable waivers mentioned only in passing, no decisions made about whether had to be filed—(2) Since Nichols clearly knew requirement for waivers outstanding issue, responsible for determining whether actually going to be required—Advised of Revenue Canada's decision waivers required for applicants when appeals officer spoke to assistant on May 28, 1987—Received message because promptly submitted waiver for Paterson Park Ltd.—(3) Letters amounted to constructive, rather than implied waiver—Not in prescribed form and not meant to serve as waiver, but taken together contained virtually all necessary information found on prescribed form—Distinguish documents intended to serve as waiver and containing all information found in prescribed form (implied waiver)—Respondent admitted does not always insist on waiver in prescribed form (implied waivers), but not prepared to accept constructive waivers—Such approach reasonable—Revenue Canada not obliged to treat documents as waivers that were sent before waivers requested, and which were described as waivers only after deadlines for submitting waivers passed—Practice of accepting implied, but not constructive waivers, following spirit of *Trynor v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1988), 88 DTC 1294 (T.C.C.) wherein held use of “shall” in regulation stating election “shall” be made by filing prescribed form, not mandatory, but directory given procedural nature of provision—Legislation herein referring to prescribed form not using “shall”—That together letters containing virtually all information required for waiver not requiring Revenue Canada to treat them as waiver—Revenue Canada not obliged to accept constructive waivers—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(4)(a)(ii) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 59)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 32.

MITCHELL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-1761-99, Simpson J., order dated 14/2/01, 18 pp.)

## INCOME TAX—Continued

## RESERVES

Appeals from Trial Division decisions (2000 D.T.C. 6302) dismissing appellants' appeals from T.C.C. decisions dismissing appeals from reassessments for 1971 taxation year concerning application of ITA, s. 85B—Property sold by appellants in 1962 for \$2,219,719, receiving about 15% cash, balance to be paid in monthly installments—Balance comprised of \$1,459,438 in outstanding loans secured by hypothecs on property and further amount of \$430,000 secured by vendor's privilege—Outstanding hypothecs tolerated by first buyers but not assumed—Property sold by first buyers on same day to second buyer which agreed to assume all existing hypothecs on property—Appellants' profit from sale of property \$678,272—For each of 1962 to 1970 taxation years, appellants reported net amount in respect of share of profit from 1962 sale in apparent compliance with s. 85B and without challenge by MNR—By December 1971, amount secured by vendor's privilege had been paid in full and amount of \$1,093,467 remained outstanding—Using same formula as in past, appellants claimed, for 1971 taxation year, reserve of \$111,387 each, pursuant to ITA, s. 85B(1)(d)—By reassessments issued in 1978, MNR rejected appellants' basis for reporting profit from 1962 sale for 1971 and included in their income for that year their share in profit element in all amounts receivable, in respect of property sold in 1962, in 1971 and in all subsequent years—TCC dismissed appeals on ground for 1971 taxation year, no money owed to appellants on account of profit from sale of property—Found no evidence brought forward to effect value of unpaid balance of mortgages higher than value of property mortgaged, and that all subsequent purchasers had validly and personally assumed all of appellants' obligations towards hypothecary creditors—F.C. Trial Judge dismissed appeal, finding that while amounts receivable by appellants from sale of property in 1962 that had not been paid still receivable at end of 1971, no amount could be considered reasonable as ITA, s. 85B(1)(d) reserve for 1971 taxation year—Appeals allowed—As, apart from ITA, s. 85B(1), would be no liability in 1971 in respect of profit from sale in 1962, tax imposed on appellants in 1971 with respect to sale must result from operation of ITA, s. 85B(1) which requires appellants to include in computation of their 1971 income (85B(1)(e)) amount deducted under (d) in 1970 and which allows for deduction of “reserve” for 1971 for which provision made by (d)—Trial Judge's following findings of fact relevant to disposition of appeal: (1) appellants remained liable for outstanding loans which had value equivalent to balance of sale; (2) amounts receivable by appellants by virtue of 1962 sale, to extent had not been paid, still receivable at end of 1971, and amounts relied on by appellants in computing 1971 income tax liability correct—However, Trial Judge held (incorrectly) these amounts did not entitle them to reserve—Where amount included, by operation of ITA, s. 85B(1)(b), in computing income for year before receivable, taxpayer having right,

**INCOME TAX—Concluded**

every year before amount becomes payable, to claim s. 85B(1)(d) reserve—ITA, s. 85B(1)(b) and (d) essential components of single enactment providing that in computing income for year, profit arising from amount receivable not yet receivable will be included for every year until receivable and, profit element so included may be deducted in computing income for any year before receivable—In result, profit element in receivable only included in income for year in which receivable—*Dominion of Canada General Insurance Co. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6154 (F.C.A.) and *The Queen v. The Ennisclare Corporation* (1984), 84 DTC 6262 (F.C.A.) both distinguished—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B(1) (as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73).

WOLOFSKY v. CANADA (A-778-99, A-779-99, A-777-99, 2001 FCA 119, Noël J.A., judgment dated 30/4/01, 17 pp.)

**SEIZURES**

Appeal from Trial Division judgment ((1999), 2000 D.T.C. 6010) dismissing appellant's application for judicial review to quash peremptory request for payment made pursuant to Income Tax Act, s. 224(1) requiring Manulife Financial to pay Receiver General 30 percent of amount owed appellant under supplemental pension plan—Appellant challenged formal demand for payment for 1998 financial year, alleging amounts covered by Code of Civil Procedure, art. 553(7) and of Civil Code of Quebec, arts. 2377 and 2378, exempt from seizure—Evidence employer in fact assessed appellant's pension plan and Trial Judge could not initially exclude application of Code of Civil Procedure, art. 553(7)—Issue only involved question of statutory construction—Parliament of Canada has legislative authority to raise money "by any Mode or system of Taxation"—Jurisdiction includes that of recovering tax so raised—Act, s. 224 part of legitimate exercise of power—Challenge to Trial Division judgment must be dismissed since cannot speak of silence of Parliament here—Parliament remains free to exclude civil law when it legislates on area within its jurisdiction—Contrary to what counsel for appellant argued, Parliament has spoken on point at issue—Use of power mentioned in s. 225 reserved for seizure of goods and chattels, while s. 224 reserved for seizure of debts—Wrong to say exemption of tax debtor's property from seizure depends on recovery procedure selected by National Revenue—Trial Judge therefore properly concluded seizure made in case at bar legal despite exemption contained in Code of Civil Procedure, art. 553(7)—Appeal dismissed—Income Tax, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 224 (am. by S.C. 1994, c. 21, s. 101(1); S.C. 1997, c. 12, s. 128), 225—Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 2377, 2378—Code of Civil Procedure, R.S.Q. 1977, c. C-25, art. 553(7).

MARCOUX v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-816-99, 2001 FCA 92, Noël J.A., judgment dated 2/4/01, 8 pp.)

**LABOUR RELATIONS**

Judicial review of Canada Industrial Relations Board's decision applicants engaged in strike contrary to Canada Labour Code, s. 89—Members of PSAC conducting lawful picketing activities arising out of legal strike against employer Canadian Grain Commission—Members of applicant unions refused to pass picket line—Ship loading at grain terminals in British Columbia stopped—Employer applied to Board, alleging applicants contravened Code, s. 87.7(1); alternatively sought declaration applicants engaged in strike contrary to s. 89 as result of members having honoured another union's picket line—Collective agreements containing clauses whereby unions agreeing no strikes during terms thereof—Board holding s. 87.7 not applicable to strikes by employees of Canadian Grain Commission whose labour relations governed by Public Service Staff Relations Act; granted alternative remedy—Application dismissed—Board's decision not patently unreasonable—Applicants arguing Board's statement "unfortunate" s. 87.7 could not be applied, vitiating rest of reasons because Board thereafter result-oriented, seeking interpretation indirectly achieving result not directly achieved—Board's comment ill-advised, but Board squarely addressing alternate argument based on Code, s. 89 independently of argument based on s. 87.7—Subsequent decision not result-oriented—Board examined contracts, explored definition of "strike" in Code, which appears to suggest refusal in concert to cross another bargaining unit's picket line may in fact be strike, quoted from Report which questioned Board's jurisdiction to allow parties to contract outside law by giving credence to clauses in collective agreement permitting refusals to cross legal picket lines—Board's approach rational, sensible—Adopted Industrial Inquiry Commission's reasoning underlying opinion concerted refusal to cross picket line within definition of "strike"—That definition of "strike" not amended as suggested in Report not making it unreasonable for Board to adopt analysis set out in Report—Board's conclusion consistent with policy followed in other jurisdictions with regard to picket line clauses—Board relying on addition of s. 88.1 to Code to conclude apparent intention in Code to treat strikes with heightened seriousness, but Report, cases referred to pre-dating 1988 amendment—Flaw in reasons given by tribunal not in and of itself resulting in finding of patent unreasonableness—Flaw in question not affecting Board's reasoning—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 87.7 (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 37), 88.1 (as enacted *idem*, s. 38), 89 (as am. *idem*, s. 39; 1999, c. 31, s. 157).

INTERNATIONAL LONGSHORE AND WAREHOUSE UNION, CANADA v. BRITISH COLUMBIA TERMINAL ELEVATOR OPERATORS' ASSN. (A-233-99, 2001 FCA 78, Décaré J.A., judgment dated 21/3/01, 10 pp.)

**NATIVE PEOPLES**

Appeal from Minister's decision approving will of Gerald Ritchie, appointing Elizabeth Ritchie as administratrix—



## NATIVE PEOPLES—Continued

Testator died in 1995, leaving all of his property to his wife, Elizabeth Ritchie—1974 will appointing Department of Indian Affairs and Northern Development official as executrix—Lucille Cameron, daughter of testator by first marriage, informing Elizabeth Ritchie of intention to file claim against estate shortly after father's death—Writing to executrix to claim compensation for unpaid child support for 17 years; injuries, damages suffered as result of abuse, neglect, abandonment; stating preference that beach front properties be allocated to her—When executrix renounced appointment, Elizabeth Ritchie applied for approval of will, appointment as administratrix—Minister approved application—Indian Act, s. 42 providing all jurisdiction, authority in relation to matters and causes testamentary with respect to deceased Indians, vested in Minister—Appellants arguing Minister had notice of claim; claim with respect to beach front properties hence raising matter or cause testamentary; Minister having exclusive jurisdiction pursuant to s. 42 over such matters; by approving will, Minister failed to address appellant's claim, breached rules of natural justice—Appeal dismissed—Claim characterized as monies owed by estate—*Re McElhinney*, [1930] 2 D.L.R. 290 (Sask. C.A.) holding jurisdiction conferred upon surrogate courts with respect to "matters and causes testamentary" meaning matters, causes relating to grant, revocation of probate of wills and of administration and incidental matters i.e. not encompassing all matters relating to estates—Recognized in *Sampson v. Gosnell Estate* (1989), 57 D.L.R. (4th) 299 (B.C.C.A.)—Appellants' claims to monies owing from estate not claim in relation to matters or causes testamentary—Expression of preference as to how money claim to be satisfied not altering fundamentally nature of claim—Following from this characterization of claim that provided no basis upon which Minister could have declared will void—Remedy to present claim to administratrix—Indian Estates Regulations prescribing procedure for making of such claims—Any rejection of claim could be challenged in courts—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 42—Indian Estates Regulations, C.R.C., c. 954.

CAMERON V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1097-96, 2001 FCT 484, Dawson J., order dated 15/5/01, 10 pp.)

## ELECTIONS

Judicial review of Electoral Supervisor of Samson Cree Nation's decision to remove applicant's name from list of candidates for Council—Applicant nominated to stand for position of councillor—Stated on nomination acceptance form ordinarily resident on Samson and Pigeon Lake Reserves for no less than six months preceding election—Upon receipt of information applicant residing in Wetaskiwin, complaints relating to residency, Electoral Supervisor removing applicant's name from list—Applicant submitting complaint as to candidate's eligibility should be by way of post-election application to Appeal Board under

## NATIVE PEOPLES—Concluded

Samson Election Law, s. 32(b)—Electoral Supervisor submitting Election Law, s. 16, providing authority to conduct entire administration, process of election, not limited by other provisions—Applicant relying on *Bugle v. Lameman*, [1997] F.C.J. No. 560 (F.C.T.D.) (QL) for allegation Electoral Supervisor having no authority to remove candidate's name from list outside provisions of Election Law—Application dismissed—*Bugle* fact specific; not standing for proposition all provisions in Band election laws must be strictly construed—Although Election Law not providing procedure to remove candidate from list, list stating candidate's eligibility may change subject to section 3(c) of Samson Election Law (residency requirement)—Applicant's proposed interpretation suggesting passage of time, misrepresentation of eligibility at nomination meeting can confer eligibility; would render eligibility provisions meaningless, encourage misconduct—Purpose of Election Law to limit candidacy to those meeting residency qualifications—Purpose must be considered when interpreting scope of Electoral Supervisor's jurisdiction to control process, administration of election—Drafters of Election Law cannot have intended person not meeting requirements should be permitted to be electoral candidate—Applicant's interpretation would waste Band's resources since another election would probably have to be held if person not meeting requirements of Election Law candidate in election—Electoral Supervisor not exceeding jurisdiction when removed applicant's name from list of candidates.

SIMON V. SAMSON CREE NATION (T-994-99, 2001 FCT 467, Blais J., order dated 10/5/01, 11 pp.)

## TAXATION

Appeal from Trial Division decision ((2000), 23 Admin. L.R. (3d) 28)) dismissing application for judicial review of decision made by panel of Musqueam Indian Band Board of Review (MIBBR) with respect to property tax assessments for year 1997—Grounds for application reasonable apprehension of bias with respect to MIBBR's independence—Motions Judge dismissing application as appellants failed to raise allegation of reasonable apprehension of bias at earliest practical opportunity—Motions Judge's findings appealed with respect to waiver only—Evidence on which Motions Judge could conclude appellants suspected something amiss from very beginning, as early as February 19, 1998, failed to react at earliest practical opportunity—Open to Motions Judge to conclude appellants abandoned intention to advance matter, to infer appellants waived right to raise issue of reasonable apprehension of bias with respect to panel's independence, based on resignation of initial panel as evidence of bias—Motions Judge did not err in conclusion reached—Appeal dismissed.

HUYCK V. MUSQUEAM INDIAN BAND (A-388-00, 2001 FCA 150, Desjardins J.A., judgment dated 7/5/01, 7 pp.)

## OFFICIAL LANGUAGES

Remedy application by Commissioner of Official Languages under Official Languages Act (OLA), s. 78(1), against respondent on ground Crown had failed to comply with duties and commitments in respect of language set out in Parts IV and VII of OLA in applying Contraventions Act (CA) and Application of Provincial Laws Regulations thereunder—By oral agreement federal government delegated powers under CA to Government of Ontario—In so doing federal government did not include clause guaranteeing language rights of offenders prosecuted under CA—Formerly language rights protected by Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and Charter, s. 16 with respect to judicial aspect of prosecutions and by Part IV of OLA and Charter, s. 20 with respect to administrative or extra-judicial aspect of prosecutions—S. 65.1 allowing provincial or territorial language rights scheme to be substituted for language rights scheme provided in Criminal Code with respect to offences under federal statutes—CA, s. 65.2 authorizing Minister of Justice to enter into general agreements with province or specific provincial, municipal or local agreements to specify manner in which offences will be handled—Issues: (1) whether Commissioner of Official Languages and AJEFO have necessary standing and does this Court have sufficient jurisdiction to allow for arguments based solely on Charter and Part VII of OLA to be made in this application; (2) duties of respondent in relation to Charter, ss. 16 to 22; (3) whether municipalities and provinces acting on behalf of Attorney General of Canada within meaning of OLA, s. 25 when they prosecute under CA; (4) whether respondent Attorney General of Ontario and municipalities complied with duties set out in Part IV of OLA and rights guaranteed in Charter, ss. 16 to 20 in enacting and applying CA and in making and applying regulations thereunder; (5) whether respondent complied with duties set out in Part VII of OLA in enacting and applying CA and making and applying regulations thereunder; (6) whether remedies sought by Commissioner appropriate—In Ontario, since agreement signed, laws that apply to language rights are Courts of Justice Act which relates to judicial aspects of prosecutions (and provides for bilingual trial) and French Language Services Act which relates to administrative aspects of prosecutions—When Ontario enacted Streamlining of Administration of Provincial Offences Act, 1988, it provided for certain powers deriving from CA to be transferred to municipalities—Act not providing for bilingual trials or trials in French and not all Ontario municipalities subject to Courts of Justice Act—(1) Recent developments in case law and specifically *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, have not made it possible for Federal Court to intervene, in an application brought under OLA, s. 78(1)(a), in respect of alleged violations of Part VII of OLA—Entirely proper for and within jurisdiction of Court both to consider allegations that provisions of Part IV of OLA violated and to examine alleged violation of provisions of Charter, in relation to provisions of Part IV of OLA—Applying criteria set out in *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R.

## OFFICIAL LANGUAGES—Continued

138, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265 and *Canada (Minister of Justice) v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, and having regard to fact Supreme Court has also allowed for discretion to be exercised in granting standing despite fact applicant does not meet tests, Commissioner and AJEFO have requisite standing in respect of application brought and Federal Court has full jurisdiction to hear case in terms of arguments based both on Part IV of OLA and on relevant sections of Charter as they relate to provisions set out in Part IV of OLA—(2) Under Charter, respondent required to ensure language rights respected—If respondent fails to respect rights guaranteed in Charter in enacting and applying the CA, Crown in violation of Charter—(3) Province of Ontario and municipalities given province's delegated powers acting on behalf of Government of Canada in implementing CA and municipal governments having signed agreement with Justice Canada also acting on behalf of Government of Canada—Language guarantees set out in OLA and Criminal Code apply regardless of whether Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario or municipalities given authority to administer CA—(4) Measures taken by respondent regarding application of CA and agreements entered into by respondent and Government of Ontario and subsequent municipal agreements do not adequately and completely protect quasi-constitutional language rights provided by Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and by Part IV of OLA—Violation of language rights provided in Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and Part IV of OLA also constituting violation of rights provided in Charter, ss. 16 to 20—(5) For reasons explained in answer to issue number 1, Court has no jurisdiction to examine any breaches there may have been of duties set out in Part VII of OLA in enacting and applying CA and in making and applying regulations thereunder—(6) Declaration respondent had not complied with duties under Part IV of OLA; application for declaration that respondent had not complied with duties under Part VII rejected—CA must be enacted and regulations thereunder made in such a way as to comply with Constitution and Charter, and if conflict between existing language rights as subsequently upheld by Supreme Court and another Act of same Parliament designed to erode language rights guaranteed by Part IV of OLA and Charter and protected by Part XVII of Criminal Code (ss. 530 and 530.1), no doubt that language rights prevail—Clear that in measures taken in enacting and applying CA, respondent has violated statutory language rights in OLA and provisions of Charter with respect to status and use of two official languages in province of Ontario—CA entirely legal and Court will simply order respondent to take necessary measures, whether legislative, regulatory or otherwise, to ensure quasi-constitutional language rights provided by Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and Part IV of OLA for persons prosecuted for violations of federal statutes or regulations respected in any present or future regulations or agreements with other parties that relate to responsibility for administering prosecution of federal contraventions—With

**OFFICIAL LANGUAGES—Concluded**

respect to oral agreement between respondent and Government of Ontario, respondent has one year to ensure agreement, whether oral or in writing, amended to ensure clear reference to quasi-constitutional language rights provided in Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and Part IV of OLA—In any measure taken to delegate administrative powers in relation to application of CA to Government of Ontario respondent shall incorporate clause to provide that when Government of Ontario delegates power to other parties, including municipalities, it shall include provision that third parties must respect language rights—Existing agreements must be amended to comply with this order—Respondent has one year to amend agreements between respondent and municipalities of Mississauga and Ottawa in relation to application of CA to ensure language rights provided by Criminal Code, ss. 530 and 530.1 and Part IV of OLA clearly referred to—Respondent must therefore ensure quasi-constitutional language rights of all Canadian citizens guaranteed by any measure taken to arrange for implementation of CA—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 25, 78—Contraventions Act, S.C. 1992, c. 47, ss. 65.1 (as enacted by S.C. 1986, c. 7, s. 37), 65.2 (enacted, *idem*)—Application of Provincial Laws Regulations, SOR/96-312—Streamlining of Administration of Provincial Offences Act, S.O. 1998, c. 4—Provincial Offences Act, S.O. 1990, c. P-33—Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 530 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, ss. 94, 203; S.C. 1999, c. 3, s. 34), 530.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 94)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule 3, Canada Act 1982 (U.K.), c. 11 [R.S.C., 1985, Appendix II, no. 44], ss. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

CANADA (COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES) v. CANADA (DEPARTMENT OF JUSTICE) (T-2170-98, 2001 FCT 239, Blais J., order dated 23/3/01, 79 pp.)

**PATENTS****INFRINGEMENT**

Appeal from Trial Division order ((2000), 6 C.P.R. (4th) 73) dismissing application for prohibition by appellants (Glaxo) under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(1)—Glaxo seeking to prohibit Minister of Health from issuing to Apotex Inc. Notice of Compliance for medicine cefuroxime axetil in tablet form until expiry of Glaxo's Canadian Letters Patent Nos. 1,240,313 ('313 Patent) and 1,282,331 ('331 Patent)—Apotex alleging no claim for medicine itself, no claim for use of medicine would be infringed by making, constructing, using, selling by it of tablets containing cefuroxime axetil—Having found cefuroxime axetil used by Apotex not, on evidence before him, substantially amorphous, Trial Judge properly con-

**PATENTS—Continued**

cluded '313 patent not infringed—Appellate intervention with respect to findings of fact warranted only where lower court made palpable, overriding error—Trial Judge properly construed claims, considered ample body of evidence, concluded on balance of probabilities appellants had not discharged burden of proof to establish allegation of non-infringement not justified—In so finding, Trial Judge did not make palpable, overriding error to warrant allowing appeal—Glaxo had other means available to compel necessary information—Regulations, s. 6(7) providing mechanism by which first person such as Glaxo may compel production of relevant portions of Amended New Drug Submission—Open to Glaxo to pursue remedy, to secure access to information sought—Glaxo failed to do so, now seeks to avoid consequences of failure—Trial Judge holding Notice of Allegation, Further Disclosure provided sufficient legal, factual basis for allegations made—Finding cefuroxime axetil not substantially amorphous—Thus, '313 patent not infringed—Appeal dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5).

GLAXO GROUP LTD. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-233-00, 2001 FCA 96, Richard C.J., judgment dated 2/4/01, 12 pp.)

Action for patent infringement by defendants using, reproducing and creating genes, cells and canola seeds and plants containing genes and cells claimed in plaintiffs' patent, and by selling harvested canola seed, without consent or licence of plaintiffs—Plaintiffs' commercial product "Roundup Ready Canola" canola seed tolerant of glyphosate herbicides including plaintiffs' "Roundup"—Issues (1) admissibility of evidence of tests conducted on samples of defendants' canola; (2) validity of plaintiffs' patent; (3) possible waiver of patent rights by plaintiffs; (4) infringement of patent; (5) remedies applicable in case of infringement; (6) costs—Action allowed—(1) Where order providing for samples to be taken granted on consent and without any stipulation about further notice before samples to be taken, or about defendants' right to be represented and present during sampling process, no breach of Court's order—Samples taken under Court order in accord with law—Evidence of test using those samples relevant to issues before Court and admissible—In light of factors outlined in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265 even if some evidence for test could be said to be improperly obtained by conversion of defendants' property without consent, defendant has civil remedies to address that issue; Charter not applicable to exclude it—Evidence, samples of defendants' 1997 and 1998 canola crops, of conditions independent from and existing before action commenced—Evidence relevant to plaintiffs' case—Not otherwise obtainable—Introduction thereof not prejudicial to defendants' case—Evidence of tests conducted on all samples taken of 1997 and 1998 canola crops of corporate defendant admissible—Clearly

**PATENTS—Continued**

relevant to issues—Not obtained illegally—Its admission would not bring administration of justice into disrepute—(2) Defendants question validity of plaintiffs' patent on ground subject-matter not patentable; governing legislation Plant Breeders' Rights Act (PBRA), not Patent Act—Nothing in PBRA precluding inventor from seeking registration under Patent Act—Fact plaintiffs may have inserted patented gene in number of varieties of canola, each of which different from others, not rendering subject-matter of patent improper subject for patent—Patent not granted in relation to any claim for particular variety of canola, or for canola plants exclusively—Subject-matter probably inappropriate for registration under PBRA, but not inappropriate for registration under Patent Act—Fact replication of gene may occur in natural course of events, without human intervention after insertion of gene in original plant cells, and plants, produced for seeds, and that this may result in differences between individual canola plants not in itself precluding registration, under Patent Act, of invention—*Harvard Mouse case (President and Fellows of Harvard College) v. Canada (Commissioner of Patents)*, [1998] 3 F.C. 510 (T.D.); revd [2000] 4 F.C. 528 (C.A.) implicitly supporting grant of patent herein to Monsanto—(3) No loss or waiver of plaintiffs' patent rights—Defendants urge that having introduced invention for unconfined release into environment without control over dispersion, plaintiffs, as inventor and licensee, have lost claim to enforcement of their rights to exclusive use—Circumstances here not akin to those defendants argue part of larger law of admixture—On evidence, plaintiffs herein undertook variety of measures designed to control unwanted spread of canola containing their patented gene and cell—Plaintiffs' conduct not supporting conclusion it has lost or waived its exclusive rights arising by statute as result of grant of patent—(4) Defendants infringed patent—By growing seed known to be Roundup tolerant and selling harvested seed, defendants made use of invention without permission of plaintiffs and infringed patent—Declaration patent valid—Plaintiffs entitled to injunction restraining action of sort here found to constitute infringement—Pending settlement of terms of judgment concerning appropriate injunction, defendants enjoined from planting seed retained from their 1997 or 1998 canola crops, or any seed saved from plants known to be Roundup tolerant, and from selling or otherwise depriving plaintiffs of their exclusive right to use plants which defendants know or ought to know are Roundup tolerant, or using seeds from such plants—Plaintiffs also entitled to order for delivery up of any plants or seeds from 1997 and 1998 crops—Court declining to order accounting of profits in amount requested by plaintiffs—Reference concerning profits would be required, but reference can be time-consuming, difficult and costly—Order that plaintiffs together entitled to profits earned by defendants in amount counsel for parties may agree upon within 21 days of filing of reasons, failing which, judgment will provide for general damages in amount of \$15,450 plus amount of damages, if

**PATENTS—Concluded**

any, that may be established by Monsanto US as loss to it arising from defendants' infringement of patent—Not case for exemplary damages—Plaintiffs entitled to pre-judgment interest on profits in accord with Federal Court Act, s. 36(1) and Pre-judgment Interest Act of Saskatchewan and post-judgment interest in accord with Federal Court Act, s. 37(1)—Individual defendant's conduct not such that liability in regard to damages or interest here warranted—Judgment for damages or recovery of profits awarded against Schmeiser Enterprises only—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 36(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9), 37(1) (as am. *idem*)—Pre-judgment Interest Act, S.S. 1984-85-86, c. P-22.2—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4—Plant Breeders' Rights Act, S.C. 1990, c. 20.

MONSANTO CANADA INC. v. SCHMEISER (T-1593-98, 2001 FCT 256, MacKay J., judgment dated 29/3/01, 63 pp.)

**PRACTICE****AFFIDAVITS**

Application for order directing intervener to respond to questions exploring whether resold, or arranged to resell defendant vessel, *Seabreeze I*, following judicial sale—Intervener mortgagee of *Seabreeze I*—*Seabreeze I* arrested, sold pursuant to judicial sale to company related to intervener—Shortly after Court approved sale, vessel lost in storm—Subsequently Court ordering certain claims against proceeds of sale (initial claims), be severed for early adjudication—Included in initial claims were intervener's claims for reimbursement of amounts paid for repatriation of crew, maintenance of vessel while under arrest, reimbursement of amounts based on priority as subrogee of crew's position as maritime lien holders, claim for value of bunkers on board vessel at time of sale—Grounds for within application: intervener's bid based on scrap value of vessel; media reports suggesting intervener arranging to resell vessel as going-concern following judicial sale—Legal principles applicable to cross-examinations stated in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.) including "rules of relevance are more limited"—*Merck Frosst* defining relevance—Formal relevance determined by reference to issues of fact separating parties—Cross-examination of deponents of affidavit limited to facts sworn to by deponents—As to legal relevance, even when fact sworn to in proceeding, not having legal relevance unless existence, non-existence can assist in determining whether remedy can be granted—Demands for documentary production, proposed inquiries on cross-examination herein relating to identity of purchaser at judicial sale, corporate relationship to intervener; whether ship resold prior to her loss; whether any agreement to resell ship at any relevant time; particulars of ship's insurance at time of loss—But no facts on record concerning any of

**PRACTICE—Continued**

these matters—Press clippings attached as exhibits to affidavit filed in support of motion evidence of existence of media accounts, but assertion of facts contained therein not facts sworn to by deponent—No factual basis supporting formal relevance of inquiries—Test for legal relevance also not met—None of applicant's proposed inquiries legally relevant to issues to be determined following cross-examination of intervener's deponents—Substantive issues, in respect of which cross-examination pending, only those initial claims—As documents demanded, matters on which cross-examination proposed, not assisting in determining whether remedy can be granted, not legally relevant—Impact sought-after evidence may have on intervener's claim as mortgagee not legally relevant to remedies sought in intervener's initial claims—Application dismissed.

UNITOR ASA v. *SEABREEZE I* (THE) (T-1705-00, 2001 FCT 416, Rouleau J., order dated 1/5/01, 11 pp.)

Motion to examine deponent on matters related to preparation, content of affidavit of documents unfounded—As general rule, affidavits of documents not normally subject to cross-examination without leave—To examine deponent on discovery with respect to matters concerning manner of preparation of affidavit of documents not proper discovery since not relating to pleaded issues in case—No material on record establishing non-produced, relevant documents either existing, or relevant—Unwarranted extension of scope of *Everest Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corp.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 138 (F.C.A.) to say because document can be shown to have come from particular file, every other document in that file automatically relevant, must be produced—Unless, until contrary shown, affidavit of documents must be taken as setting out what it alleges accurately, fairly—Heavy burden on party seeking to have affidavit of documents set at nought—Burden not discharged—But claim for privilege in Crown's affidavit of documents too broad, vague—22 documents, bundles of documents identified only by index number—Further file identified by description only—No indication how many documents contained in bundles, dates; only general indication as to author, recipient—While description of document to which privilege claimed should not defeat claim for privilege, mere indication of date, name, title, initials of author, recipient normally not defeating claim for privilege unless special circumstance attaching—Motion allowed in part—Crown required to produce further, better affidavit of documents.

POITRAS v. SAWRIDGE BAND (T-2655-89, 2001 FCT 456, Hugessen J., order dated 9/5/01, 4 pp.)

**COSTS**

Appeal from order of Reed J. ((1992), 2 C.P.R. (4th) 368)—Underlying action brought by respondent to impeach

**PRACTICE—Continued**

appellants' patent on basis of invalidity for obviousness, for declaration of non-infringement—Appellants counterclaimed for infringement of patent—Order below discretionary in nature, not to be interfered with on appeal unless Reed J. failed to give sufficient weight to all relevant considerations, otherwise erred in law—Except for award of double costs, no basis for interfering with exercise of discretion—Authority to award double costs conferred by r. 420(1)—R. 420(1) requiring "offer to settle" by plaintiff, not something that might or might not be viewed as offer to settle by opposite party—Consequences under rule of ill-advisedly rejecting offer to settle severe, intended to be severe so as to encourage settlement, put end to litigation of dubious outcome—Opposite party ought not to incur risk of award of double costs unless "offer to settle" such as contemplated by rule—If letter of July 3, 1998 had stated solicitors "authorized by our client to make following offer", otherwise constituted clear, unequivocal offer, it would have qualified as "offer to settle" within meaning of r. 420(1)—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 420(1).

APOTEX INC. v. SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (A-637-99, 2001 FCA 137, Stone J.A., judgment dated 2/5/01, 4 pp.)

On December 2, 1998, Muldoon J. granted application for *mandamus*, ordered respondent to make decision before February 26, 1999 on applicant's application for permanent residence, ordered costs of application on solicitor-and-client basis without regard to date when those incurred—Applicant presented bill of costs for period of March 1983 to February 1999 totalling \$538,531.92—Respondent objecting on basis award of costs must be taken as limited to *mandamus* proceeding instituted on December 8, 1997—In January 1981, applicant left Philippines with wife, four young sons, to live, work in Costa Rica—Applicant, wife agreeing to divorce in April 1982—Applicant came to Vancouver in October 1982, returned to Costa Rica—In February 1999, application for landing refused as respondent, without specifying what held against applicant, not satisfied about applicant's rehabilitation—Costs awarded consist of solicitor-client costs after December 1997 and costs as between solicitor and client before—Unlikely any costs associated with applicant's efforts to remain in Canada from December 1982 to October 1989, but not including wife's initiative to sponsor him for permanent residence, could be assessed within purview of award of costs—From October 1989 to July 1995, there may be costs assessable within purview of award of costs but, on materials, submissions to this point, nexus appears remote and such costs may be limited—Order dated December 2, 1998 not appearing to provide for that extent of costs, but intent in reasons should not be ignored—Such costs could not include those associ-

**PRACTICE—Continued**

ated with other proceedings such as judicial review before MacKay J. in February 2000.

DEE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5178-97, 2001 FCT 454, Stinson A.O., assessment dated 9/5/01, 18 pp.)

Main action arising from contractual dispute over alleged failure of defendant to pay for supplies and services rendered on public wharf—Whether offer made in September 2000 offer to settle as contemplated by r. 420(2)(b); if so, costs consequences of plaintiff's failure to accept offer—Trial began 5 weeks later with offer not having been revoked—Following 5-day trial, plaintiff's claim dismissed with costs—R. 420(2)(b) providing where defendant makes written offer to settle that is not revoked, if plaintiff fails to obtain judgment, defendant entitled to party-and-party costs to date of service of offer and to double such costs, excluding disbursements, from that date to date of judgment—Assessment officers must assess bills of costs as submitted including any provisions under r. 420, unless Court has clearly ordered otherwise—Here, offer to settle not known to Trial Judge and issue not part of Court's record until filing of bill of costs—Defendant's offer to settle, in excess of \$8,000, substantial, not nominal—Element of compromise not essential feature of offer to settle but its absence can be relevant factor to be taken into account in ordering otherwise: *Canadian Olympic Assn. v. Olymel, Société en commandite* (2000), 8 C.P.R. (4th) 429 (F.C.T.D.)—Here, offer very likely contained element of compromise—At time offer made, plaintiff aware of all steps both parties had taken to that point, and should have known that substantial expenses had been incurred by defendant—Moreover, plaintiff responsible to assess expenses and accept risks of any costs consequences resulting from non-revoked offer to settle—R. 420(2)(b) operative and clearly applicable to present action—Clear that, across Canada, imposition of severe and adverse cost consequences seen as necessary in order to encourage making and acceptance of reasonable settlement offers prior to trial: *Burton v. Global Benefit Plan Consultants Inc.* (1999), 183 Nfld. & P.E.I. 86 (Nfld. S.C.)—Costs of defendant between service of offer to settle and last day of trial will be doubled—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 420(2)(b).

SUN CONSTRUCTION CO. V. CANADA (T-1420-96, 2001 FCT 447, Pilon T.O., taxation dated 9/5/01, 20 pp.)

**DISCOVERY***Production of Documents*

Applicants number of corporate bodies, partnerships, two individuals involved in transactions relating to theatrical distribution of motion pictures owned by Warner Bros.—Offering partnerships obtaining theatrical distribution rights in U.S. for certain motion pictures—Incurred distribution

**PRACTICE—Continued**

expenses subsequently deducted—Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) challenging deductibility of distribution expenses—Requesting production of documents under Income Tax Act, s. 231.4—Law firm of Heenan Blaikie representing moving parties in relation to transactions—Asserted solicitor-client privilege on behalf of applicants concerning certain documents—Retained documents for which solicitor-client privilege asserted, under seal as custodian—Application made under Act, s. 232(4) for order determining whether solicitor-client privilege applies to retained documents—Solicitor-client privilege must be considered within context of Act, s. 232(1)—Two distinct branches of solicitor-client privilege: litigation privilege and legal advice privilege—Hallmark of solicitor-client relationship confidentiality—Solicitor-client privilege applies to communications, oral and written, made in context of that relationship, for purpose of obtaining legal advice—Party asserting privilege carries evidentiary burden—Applicants must show, on balance of probabilities, documents in question communication between solicitor and client, involving seeking, giving of legal advice, which parties intend to be confidential—Respondent conceding solicitor/client, solicitor/agent communications, solicitor's work product subject to privilege—Documents identified herein subject to solicitor-client privilege, exempt from disclosure—Application allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.4 (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 168(c), 232 (as am. by S.C. 1994, c. 13, s. 7(1)(h); 1998, c. 19, s. 230; 1999, c. 17, s. 167(e)).

AFS AND CO. LIMITED PARTNERSHIP NO. 5 V. CANADA (T-1336-00, 2001 FCT 422, Heneghan J., order dated 1/5/01, 21 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS**

Interlocutory decisions—Appeal from Trial Division decision ((2000), 188 F.T.R. 85) dismissing application for judicial review by appellant Bell Canada to have set aside decision of panel of Canadian Human Rights Tribunal in respect of 3 motions brought by Bell—Only ruling before Court refusal of Tribunal to dismiss complaints brought by unions on grounds unions lack standing to lay complaints—Wrong for Court to allow Bell to pursue issue in judicial review at this stage of proceedings—Abuse of process for Bell to advance now in further interlocutory proceeding new challenge to status based on ground it could have invoked in earlier proceedings—Appeal dismissed.

BELL CANADA V. CANADIAN TELEPHONE EMPLOYEES ASSN. (A-491-00, 2001 FCA 140, Strayer J.A., judgment dated 2/5/01, 3 pp.)

*Reversal or Variation*

Motion under r. 399(2) to set aside order of Lafrenière P. permitting defendant to further amend statement of defence,

**PRACTICE—Continued**

counterclaim—Plaintiff also seeking order under r. 221(1) striking all amendments in defendant's amended statement of defence, counterclaim dated June 12, 2000, without leave to amend—Plaintiff, defendant engaged in litigation concerning Canadian Patent No. 1,312,158 entitled "Encapsulant Compositions for Use in Signal Transmission Devices"—Plaintiff alleging defendant infringed patent—Present action parallels proceedings commenced in United States District Court for Western District of Texas, involving alleged infringement of companion United States patent—Protective order issued in American proceedings, restricting production of certain documents—Test for applying r. 399(2) established by F.C.A. in *Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 189—Plaintiff not entitled to relief under r. 399(2)—Court not satisfied plaintiff not put on notice as to nature of amendment sought to be made to defence, nature of documents sought to be added to affidavit of documents—Sufficient evidence defendant proposing to amend pleadings, to introduce issues, documents related to American litigation—Protective order made by Texas Court applicable only to matters at issue in litigation proceeding in that Court—No evidence outcome of American litigation determinative of present case—Court can deal only with matters falling within jurisdiction—No authority to enforce interlocutory order of foreign court nor to impose sanctions for apparent breach of such order—Appropriate remedy to let amended defence stand—Request to remove Sim, Hughes, Ashton & McKay as solicitors of record denied—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 221, 399.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING CO. V. CHEMQUE, INC. (T-748-98, 2001 FCT 216, Heneghan J., order dated 21/3/01, 18 pp.)

**PARTIES***Intervention*

Moving parties seeking leave to intervene herein—Application by government of Canada seeking judicial review of NAFTA arbitration award rendered under UNCITRAL Arbitration Rules (1976)—In March 1989, number of countries including Canada signed Basel Convention dealing with international traffic of PCBs, other hazardous waste—Arbitral Tribunal holding that, by issuing interim order in 1995 banning export of PCBs to United States, Canada breached obligations under NAFTA, Art. 1102, 1105, thereby causing damage to S.D. Myers (Canada) Inc., respondent—Attorney General seeking judicial review of Tribunal's decision—Proposed interveners moved for order granting them leave to intervene in application—Party seeking intervener status must establish: (1) direct legal interest in outcome of litigation; (2) rights will be seriously affected by litigation; (3) point of view different from those

**PRACTICE—Continued**

of parties—Intervention must constitute enhancement to proceedings, not distraction—Moving parties not bringing to Court point of view different in any material way from that of parties—Essence of judicial review application correct interpretation of NAFTA—Proposed interveners not having particular, unique expertise in interpreting international treaty obligations that would assist Court beyond that offered by counsel for Canada, United States, Mexico, respondent, members of Arbitral Tribunal itself—Social policy concerns of moving parties, including Canada's trade policy, not assisting in determination of legal issues arising under Government's application for judicial review—Many issues raised by proposed interveners not questions raised in Canada's application, therefore not before Court—Court exercising discretion, refusing to grant intervener status to moving parties—Application dismissed—North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1102, 1105—UNCITRAL Arbitration Rules, (1976) Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. S.D. MYERS, INC. (T-225-01, 2001 FCT 317, Rouleau J., order dated 11/4/01, 11 pp.)

**PLEADINGS**

Motion for leave to file supplementary affidavit of Graham Latonas—Supplementary affidavit not relevant to pending application for judicial review—Pending application for judicial review in respect of direction granted by Minister of Environment ordering applicants to conduct destructive coring, testing activities through concrete containment structure—Claim for damages cannot be sustained in judicial review application—Proposed supplementary affidavit new evidence not before decision-maker when decision made to issue direction—Extrinsic evidence not required in order to address perceived want of jurisdiction—Motion dismissed—Respondents shall have costs of motion in cause.

BOVAR WASTE MANAGEMENT INC. V. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T-1859-00, 2001 FCT 279, Dawson J., order dated 2/4/01, 7 pp.)

*Amendments*

Motion for leave to amend statement of claim by adding: (1) defendants; (2) further claim for breach of fiduciary duty—First amendment not opposed—Action commenced in 1991—Alleged Crown improperly treating will of plaintiff's grandfather as conveying right of ownership in certain reserve lands to Mrs. Martin, whereas really only conveyed

**PRACTICE—Concluded**

life interest—Action seeking to set aside certificate of possession issued to Mrs. Martin by Crown, declaration Mrs. MacNeil owner of lands in question—Neither Mrs. MacNeil nor Mrs. Martin examined for discovery—Both died about two years ago—Subparagraphs (i), (v) of proposed amendment repeating allegations of original statement of claim, but in context of claim for breach of fiduciary duty—Subparagraphs (ii), (iii), (iv) adding new allegations of fact bearing directly on states of mind of either Mrs. MacNeil or Mrs. Martin—As regards subparagraphs (ii), (iii), (iv), intervening deaths creating situation in which Crown at distinct disadvantage as cannot exercise rights to examine for discovery—Amendment thus prejudicing Crown—As regards subparagraphs (i), (v) still prejudice to Crown as result of new claim because deprived of opportunity to test original plaintiff on issue of possible acquiescence in situation—Plea of acquiescence or laches may have been available, but Crown cannot now use in support of that defence any admissions that could have obtained on discovery from Mrs. MacNeil—Motion allowed only for uncontested part; balance dismissed.

MACNEIL V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-1482-91, 2001 FCT 470, Hugessen J, order dated 11/5/01, 5 pp.)

**PRIVILEGE**

In trade-marks case, defendants adduced evidence about communications with law firm about “Farside” trade-mark—Plaintiff requested entire file relating to “Farside”—Defendants agreed there had been waiver of privilege, but file produced by counsel for defendants inadvertently included documents relating to litigation and other trade-mark files—Issues scope of defendants’ waiver of privilege; whether defendants waived privilege over entire contents of combined litigation and trade-mark file in respect of “Farside” by combining documents relating to both matters on file; if not, what is proper procedure for proper and fair production of additional material—(1) Only privilege in respect of “Farside” trade-mark application waived—Solicitor-client privilege most important and should only be considered waived to extent will ensure that plaintiff treated fairly herein—Privilege not waived with respect to other trade-mark application files of defendants—(2) Mere keeping of litigation documents in trade-mark file did not cause defendants to lose solicitor-client privilege on litigation file—Important not where documents kept, but whether document relevant and falling within privileged category—(3) Up to trial judge to fashion process to allow for fair production—Fair process would consist of defendants filing supplementary affidavit of documents in matter required by rr. 223, 224—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 223, 224.

CARICLINE VENTURES LTD. V. ZZTY HOLDINGS LTD. (T-1608-97, T-1609-97, 2001 FCT 340, O’Keefe J., order dated 18/4/01, 9 pp.)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Motion to strike plaintiff’s claim—Plaintiff stating serious issues affecting constitutional rights as African Canadian male to equality in employment with Government of Canada and to protection from discriminatory and bad faith discharge by Registry of Federal Court—Plaintiff accepted position as registry officer with Registry of Federal Court for specified period—Contract not renewed—Plaintiff filed grievance alleging decision not to renew contract inequitable, vindictive, resulted in wrongful dismissal—Grievance dismissed at final level on ground employment not “dismissal”, but expiration of “specified term”—Plaintiff party to collective agreement—Under Public Service Staff Relations Act (PSSRA), employee who feels aggrieved by interpretation, application of provision of collective agreement entitled to present grievance—PSSRA providing decision at final level in grievance process final, subject to right of applicant to seek judicial review of adjudication process under Federal Court Act—Well established PSSRA complete code governing relations between Crown, employees and that grievance procedure only recourse available to public servants—*Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.), holding action could not proceed having regard to dispute resolution process available to appellant, binding—Although plaintiff’s claim raising important Charter issues, plaintiff could have presented such issues before adjudicator; if adjudicator refused to hear such issues, plaintiff entitled to present them to Federal Court on application for judicial review—Or plaintiff could have proceeded by judicial review of filed grievance, but not raising Charter issues in grievance procedure—Motion allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35—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].

PIETERS V. CANADA (T-817-00, 2001 FCT 496, McKeown J., order dated 16/5/01, 9 pp.)

**SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Application for judicial review of decision by Public Service Commission Appeal Board holding Selection Board which conducted staffing competitions for two positions at Human Resources Development Canada in Okanagan Service Area did not contravene merit principle—In fall of 1998, HRDC created new position known as Service Delivery Representative at CR-05 level—Eligibility list established—Appeal Board holding merit principle not contravened because of ranking method used—Standard of review of Appeal Board’s decisions correctness—Selection Board errs in law when not requiring candidates to succeed on each of advertised qualifications for position—Changing advertised qualifications by eliminating one or more



**PUBLIC SERVICE—Concluded**

unfair—Selection Board eliminated qualifications, erred when established eligibility list—That qualifications listed under rubrics of “Knowledge”, “Personal Suitability” not diminishing importance of each one—Each discrete qualification must be evaluated as each one essential, independent of others—Selection Board lowered Agent I Test Battery passing score from 70% to 60% before assessing candidates—Change not advertised in competition poster—Selection Board modified qualification poster by using pass score which was not standard pass score—Erred in law by unwittingly misleading potential candidates—Selection Board erred by lowering pass mark because training would be provided—Such technique subverting merit principle—Qualifications required after selection cannot substitute for prior assessment of relative merit—Application allowed.

NELSON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2027-99, 2001 FCT 237, Muldoon J., order dated 4/5/01, 14 pp.)

**TRADE-MARKS****INFRINGEMENT**

Plaintiffs, two substantial Washington State companies owned by entrepreneur billionaire Paul Allen and having significant profile in high technology, multi-media and investments throughout North America, seek application for interlocutory injunction to restrain defendant, penny stock mining exploration company trading on Canadian Venture Exchange, from representing itself in association with name “Vulcan Ventures” on ground infringes plaintiffs’ trade-name “Vulcan Ventures”—Application allowed—Serious issue: plaintiffs’ evidence clearly satisfying elements of passing off: existence of goodwill, deception of public and actual or potential damage to plaintiffs—Potential for confusion obvious and much of it may never come to plaintiffs’ attention thus making damages unknown and irreparable—Actual damage does not have to be established when obvious both parties using same trade names in same area in such way as to cause or likely to cause confusion in Canada between wares or services or business of parties—While sophisticated investors may not be confused, smaller investors would be influenced by high profile and reputed name of Paul Allen and his companies—Applicable standard in passing-off action one of first impression of ordinary person presented with product or business bearing name similar to another product or business.

VULCAN NORTHWEST INC. V. VULCAN VENTURES CORP. (T-2285-00, Dubé J., order dated 12/1/01, 7 pp.)

**PRACTICE**

Main proceeding trade-marks case wherein Canada Post takes exception to use by defendant of words “Cypost” and “Epost” as trade name or domain name on basis words confusing or likely to be confused with Canada Post’s official marks, trade-marks and trade names—Motion to

**TRADE-MARKS—Continued**

strike part of defence and counterclaim wherein defendant using Trade-marks Act, s. 7(e) as defence and attacking constitutionality of Trade-marks Act, s. 9, on basis plain, obvious and beyond doubt pleading will not succeed—Canada Post relying on Act, s. 9(1)(n)(iii) for protection of its marks—Defendant arguing Canada Post’s use of latter provision to prevent use of “Cypost” and “Epost” constituting business practice contrary to honest commercial usage in Canada, contrary to Act, s. 7(e)—Also arguing Act, s. 9(1)(n)(iii) expropriating proprietary rights of persons to use any mark, as trade-mark or otherwise, in respect of which Registrar has given public notice of adoption and use as official mark, therefore encroaching on exclusive provincial legislative jurisdiction in relation to property and civil rights in province contrary to Constitution Act, 1867, s. 92(13); contrary to freedom of speech and expression in Canadian Bill of Rights and Charter; contrary to equality provisions of Bill of Rights and Charter—Motion allowed in part—Leaving aside fact case law clear enough authority to allow Court to strike out pleas based on Act, s. 7(e), as *ultra vires* federal government, F.C.T.D. decision in *Levi Strauss & Co. v. L.A. Jazz Liée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 302 clear authority as to unconstitutionality of Act, s. 7(e) in all situations—Relevant paragraphs of defence and counterclaim therefore disclosing no reasonable cause of action and should be struck out—Act, s. 9(1)(n)(iii) constitutionally valid as merely rounding out trade-marks scheme—Plea not only disclosing no reasonable claim, but also bringing up immaterial aspect clearly within ambit of r. 221(1)(d)—Relevant paragraphs of counterclaim therefore struck out—As to argument grant of absolute rights in official mark limiting freedom of speech and expression under Bill of Rights and Charter, reliance on Charter, s. 2(b) arguable and indeed, in *RJR—McDonald v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 199, tobacco legislation restricting advertising struck down on grounds violated Charter, s. 2(b)—Therefore, while pleas may be difficult to establish, relevant paragraphs disclose arguable cause of action—As to argument Act, s. 9(1)(n)(iii) violating equality provisions of Bill of Rights and Charter, Canada Post unable to establish plea based on equality before law and protection of law plainly, obviously and beyond doubt will not succeed, or immaterial and may delay fair trial of action—As to argument based on enjoyment of property and due process under Bill of Rights, ss. 1(a) and 2(e), not plain and obvious pleading will not succeed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7(e), 9(1)(n)(iii)—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], s. 92(13)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], ss. 1(a), 2(b),(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221(1)(d).

CANADA POST CORP. V. EPOST INNOVATIONS INC. (T-1022-99, 2001 FCT 305, Hargrave P., order dated 6/4/01, 26 pp.)

**TRADE-MARKS—Concluded****REGISTRATION**

Appeal under Trade-marks Act, s. 56 of Hearing Officer's decision refusing registration of trade-mark "Hero & Design" (application No. 773,162) by N.V. Sumatra Tobacco Trading Co.—Appellant seeking order above decision be set aside, trade-mark application be allowed, opposition be dismissed—Application to register trade-mark based on prior use, registration in Indonesia in association with cigarettes, proposed use in Canada in association with cigarettes, cigarette lighters—Application advertised for opposition purposes in Trade-marks Journal of December 20, 1995—Imperial Tobacco Ltd. filing statement of opposition to registration of Sumatra's mark on February 19, 1996—Registrar refusing Sumatra's application on basis Sumatra has not met legal burden of showing application in compliance with Act, s. 30—Standard of review to be applied to decisions of Registrar settled by F.C.A. in *Molson Breweries, Partnership v. John Labatt Ltd.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 180—Decisions of Registrar, whether of fact, law, discretion, within area of expertise, to be reviewed on standard of reasonableness *simpliciter*—In applications for registration of trade-mark, legal burden upon applicant to show application for registration complies with Trade-marks Act, s. 30, but initial evidential burden on opponent to establish facts relied upon by it in support of s. 30 grounds of opposition—Opposition Board did not err in ruling Sumatra had not met legal burden in relation to Act, s. 30(h)—Drawing must accurately depict trade-mark as important public interest in knowing what trade-mark appellant intends to protect with application—Opposition Board's decision not only reasonable but correct—Opposition Board must decide each application on own merits—If earlier registrations made in error, without opposition filed with respect to "drawing", Opposition Board not bound by state of Register—Appellant not selling cigarettes in Indonesia in unfolded cigarette packages nor intending to sell cigarettes in that manner in Canada—Opposition Board did not err in holding respondent met initial evidential burden to establish relevant facts in support of opposition based on Act, s. 30—Each of Opposition Board member's findings reasonable, correct—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 30 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 64; *idem*, c. 44, ss. 230, 236(1)(h); 1994, c. 47, s. 198), 56.

N.V. SUMATRA TOBACCO TRADING CO. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-1855-99, 2001 FCT 250, O'Keefe J., order dated 27/3/01, 23 pp.)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application for judicial review of Umpire's decision dismissing appeal from Board of Referees' decision refusing to grant applicant parental leave benefits—Applicant applying for parental leave benefits provided by amendments to Unemployment Insurance Act—Request refused on ground, under transitional provisions, eligibility for parental leave had to be determined under law before November 18, 1990, which entitled her to maternity leave benefits, but not to parental leave benefits—Amendments to Unemployment Insurance Act, effective November 18, 1990, made important changes to many aspects of statutory scheme—Whether Parliament succeeded in remedying constitutional defect in Act identified by Strayer J. in *Schachter v. Canada*, [1988] 3 F.C. 515—Under old rules, woman who qualified for benefits under unemployment insurance scheme entitled to 15 weeks of maternity benefits starting no earlier than 8 weeks prior to expected date of delivery, and ending no more than 17 weeks after birth of child—New rules respecting parental leave treated adoptive, biological parents in same manner, allowed mothers, fathers to choose how to divide leave—Case turning on constitutionality of 1990 amendments to Unemployment Insurance Act, s. 56—Applicant's claim to parental leave determined under old rules as could satisfy neither of conditions that triggered application of new rules, that is, applicant established benefit period before November 18, 1990 when claiming maternity benefits and child born before that date—S. 56 containing criteria for determining whether claim to be decided under old rules or new rules—Authoritativeness of Strayer J.'s decision limited by Supreme Court's subsequent elaboration of constitutional concept of equality embodied in Charter, s. 15—Application of old rules to applicant did not discriminate against her on ground of sex in constitutional sense, even though it may have been easier for biological fathers than for birth mothers to qualify for parental leave—Case concerning provisions transitional in nature—Parliament should be given degree of latitude in determining where to draw line between benefit claims falling under old, new rules, exercise almost bound to seem arbitrary to those falling on wrong side of line—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, R.S.C., 1985, c. U-1—An Act to amend the Unemployment Insurance Act and the Employment and Immigration Department and Commission Act, S.C. 1990, c. 40, s. 56—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

NISHRI v. CANADA (A-302-99, 2001 FCA 115, Evans J.A., judgment dated 12/4/01, 20 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.*

## ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Service correctionnel du Canada (SCC) a refusé les demandes d'accès à l'information du demandeur—Ces demandes avaient été formulées dans deux lettres soumises en vertu de la Loi sur l'accès à l'information—Le SCC concède que l'art. 4(3) de la Loi s'applique parce que les données demandées peuvent être créées—L'art. 3 du Règlement sur l'accès à l'information limite-t-il l'obligation du SCC de donner suite à la demande?—Les défendeurs ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombait de démontrer que la création des données demandées entraverait de façon sérieuse le fonctionnement du SCC—Ordonnance enjoignant aux défendeurs de créer les données demandées—Ordonnance exigeant aussi la création d'un cahier de codes pour définir et repérer dans chaque cas les variables utilisées en mars 1997 par le SCC pour la cohorte des détenus remis en liberté en 1992-1993—Le logiciel n'existe pas sous une forme utilisable sur un ordinateur personnel—Le logiciel n'est pas un document au sens de la définition de l'art. 3 de la Loi—Un logiciel n'est analogue à aucun des éléments de la définition—La définition du terme «document» contenue dans la Loi ne vise que les données et la disquette, dans le contexte informatique—Les données stockées sur une disquette doivent être communiquées conformément à la Loi—Le législateur fédéral n'a pas dit que le logiciel doit être fourni—Le législateur aurait explicitement mentionné les logiciels s'il avait voulu qu'on puisse en exiger la communication en vertu de la Loi—C'est à la personne qui demande de consulter des données sur support informatisé qu'il incombe de se procurer le logiciel et le matériel nécessaires pour examiner et analyser les données—Aucune ordonnance n'est prononcée au sujet du logiciel—Le demandeur sollicite un jugement déclarant qu'il a le droit, en vertu de l'art. 2b) de la Charte, d'exiger qu'on lui communique tous les renseignements qu'il réclame—La question de savoir si l'art. 2b) garantit un «droit d'accès à l'information» constitutionnel en ce qui concerne tous les renseignements se trouvant en la possession du gouvernement a été examinée par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Ontario (Attorney General) v. Fineberg*

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

(1994), 19 O.R. (3d) 197—L'art. 2b) n'implique pas qu'il existe un droit constitutionnel général d'exiger la communication de tous les renseignements qui relèvent de l'Administration—Demande accueillie en partie—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985) ch. A-1, art. 3 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 1), 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F))—Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507, art. 3—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. 2b).

YEAGER C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL)  
(T-549-98, 2001 CFPI 434, juge Simpson, ordonnance en date du 3-5-01, 14 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires étrangères et du Commerce international (les Affaires étrangères) concernant une demande de communication—Le 26 avril 1997, le demandeur a demandé les documents de l'examen environnemental concernant la vente de réacteurs CANDU à la Chine—Le bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) a communiqué avec les Services environnementaux des Affaires étrangères pour leur demander des copies de tous les documents liés à la demande de communication—Les Services environnementaux ont fourni à l'AIPRP quatre documents qu'ils ont jugés pertinents à la demande de communication, dont l'un était identifié comme un projet de rapport d'analyse des études effectuées par Énergie atomique Canada Limitée (ÉACL) relativement au projet CANDU de Qinshan (novembre 1996) (le Rapport d'analyse)—Le Rapport d'analyse n'a pas été remis au demandeur—ÉACL a fourni la traduction anglaise du rapport d'impact environnemental préparé par le Shanghai Nuclear Energy Research Institute (le Rapport de Shanghai) dans un cartable de documents utilisés pendant le week-end des 2 et 3 novembre 1996—ÉACL avait obtenu ce rapport directement du gouvernement chinois, à titre confidentiel et à la condition de ne pas le divulguer au public—Toutes les copies du

**ACCÈS À L'INFORMATION—Fin**

cartable de ÉACL lui ont été rendues le 7 novembre 1996—Le commissaire à l'information a conclu que la plainte du demandeur n'était pas fondée—Après l'introduction de la demande, le défendeur a communiqué le Rapport d'analyse au demandeur parce que le gouvernement chinois ne s'opposait plus à sa communication—Le demandeur sollicite 1) des directives adressées aux Affaires étrangères concernant la communication tardive du Rapport; 2) une ordonnance de communication du Rapport de Shanghai—1) La Cour n'a pas compétence pour donner des directives aux Affaires étrangères en l'absence de refus continu de leur part de communiquer les documents—Les art. 41 et 49 de la Loi sur l'accès à l'information exigent tous les deux, comme condition préalable à leur application, que l'institution fédérale refuse de communiquer le document en cause—Une fois l'accès obtenu, la Cour ne peut accorder aucune autre réparation—2) L'art. 4(1) confère le droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale—L'expression «relevant de» figurant à l'art. 4(1) n'est pas définie ni limitée—L'arrêt *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110 (C.A.), a confirmé la décision de première instance portant que l'expression «relevant de» doit recevoir une interprétation large—Il faut déterminer si un document relève d'une institution fédérale selon les faits propres à chaque espèce, sans appliquer de critère limitatif quant à la façon dont l'information doit être utilisée—C'était la première fois que la Cour était saisie d'une situation dans laquelle un ministre a utilisé un document pendant une période limitée et n'en avait plus la possession physique—Le «Rapport de Shanghai» a été fourni aux Affaires étrangères à des conditions strictes, pour une période limitée et à la condition qu'il soit rendu rapidement à ÉACL—Les fonctionnaires des Affaires étrangères n'ont utilisé le «Rapport de Shanghai» que quelques jours, en donnant à ÉACL l'assurance que toutes les copies du rapport lui seraient rendues—Toutes les copies du «Rapport de Shanghai» ont été rendues à ÉACL—Aucune preuve n'établissait que les Affaires étrangères ont rendu le «Rapport de Shanghai» à ÉACL pour un motif irrégulier, ni que les Affaires étrangères se sont soustraites à l'application de la Loi sur l'accès à l'information—Le «Rapport de Shanghai» ne relevait pas des Affaires étrangères au moment du dépôt de la demande de communication du demandeur a été déposée à la fin du mois d'avril 1997—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 4(1), 41, 49.

RUBIN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL) (T-2304-98, 2001 CFPI 440, juge Blanchard, ordonnance en date du 7-5-01, 10 p.)

**ASSURANCE-CHÔMAGE**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la juge-arbitre a rejeté l'appel de la décision rendue par le

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite**

conseil arbitral, lequel avait rejeté sa demande de prestations de congé parental—La demanderesse a demandé des prestations de congé parental prévues par les modifications apportées à la Loi sur l'assurance-chômage—Sa demande a été refusée au motif que, en vertu des dispositions transitoires, son admissibilité au congé parental devait être déterminée par rapport au régime juridique qui prévalait avant le 18 novembre, lequel prévoyait qu'elle avait droit aux prestations de congé de maternité mais pas aux prestations de congé parental—Les modifications à la Loi sur l'assurance-chômage qui sont entrées en vigueur le 18 novembre 1990 ont instauré d'importants changements concernant plusieurs aspects du régime législatif—Le législateur a-t-il réussi à remédier au vice constitutionnel de la Loi qu'a relevé le juge Strayer dans l'affaire *Schachter c. Canada*, [1988] 3 C.F. 515?—En vertu des anciennes règles, une femme admissible aux prestations prévues dans le cadre du régime d'assurance-chômage avait droit à 15 semaines de prestations de maternité qu'elle pouvait commencer à toucher au plus tôt 8 semaines avant la date prévue de la naissance de l'enfant et dont le versement devait cesser au plus tard 17 semaines après la naissance de l'enfant—Les nouvelles règles en matière de congé parental traitaient les parents adoptifs et les parents biologiques sur un pied d'égalité, et permettaient aux mères et aux pères de décider comment ils allaient se partager les semaines de congé—La présente instance porte sur la constitutionnalité de l'art. 56 des modifications apportées en 1990 à la Loi sur l'assurance-chômage—La demande de congé parental de la demanderesse a été tranchée en application des anciennes règles, car elle ne remplissait aucune des conditions qui auraient déclenché l'application des nouvelles règles; autrement dit, une période de prestations avait été établie au profit de la demanderesse avant le 18 novembre 1990 du fait qu'elle avait demandé des prestations de maternité et que son enfant était né avant cette date—L'art. 56 énonce les critères permettant de déterminer si une demande doit être tranchée aux termes des anciennes ou des nouvelles règles—L'autorité jurisprudentielle de la décision du juge Strayer est limitée par le fait que la Cour suprême a subséquemment développé le concept constitutionnel d'égalité garanti par l'art. 15 de la Charte—L'application des anciennes règles à l'égard de la demanderesse n'était pas discriminatoire à son endroit pour des motifs fondés sur le sexe, dans le sens constitutionnel, même s'il pouvait être plus facile pour les pères biologiques que pour les mères naturelles de remplir les conditions d'admissibilité au congé parental—La présente affaire porte sur des dispositions de nature transitoire—Le législateur devrait jouir d'une certaine marge de manœuvre pour déterminer où il doit tracer la ligne entre les demandes de prestations qui tombent sous le coup des anciennes règles et celles qui tombent sous le coup des nouvelles règles, un exercice qui semble presque à coup sûr arbitraire aux yeux de ceux qui tombent du mauvais côté de la ligne de démarcation—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1—Loi modifiant

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin**

la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration, L.C. 1990, ch. 40, art. 56—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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

NISHRI C. CANADA (A-302-99, 2001 CAF 115, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 12-4-01, 23 p.)

**ASSURANCE-EMPLOI**

Demande de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre confirmant l'opinion du conseil arbitral qu'étant donné la lourdeur de la pénalité déjà imposée, il serait excessif d'ajouter une pénalité aux termes de l'art. 7.1 de la Loi et qu'un avertissement dans le cas de cette première infraction serait suffisante—L'art. 7.1 prescrit qu'un assuré responsable d'une ou de plusieurs violations au cours des 260 semaines précédant sa demande initiale de prestations voit son nombre requis d'heures d'emploi assurable majoré de la manière prévue dans ledit article—Demande accueillie—Le juge-arbitre a erré dans son interprétation de l'art. 7.1—La pénalité prévue à l'art. 7.1 est automatique dès lors qu'il y a violation dans la période indiquée—L'art. 7.1(4) n'accorde pas de discrétion à la Commission; tout ce qu'il dit, c'est que la majoration automatique du nombre d'heures requis n'est opposable à un assuré qu'une fois l'avis de violation donné par la Commission dans les cas prescrits par ce paragraphe—En l'espèce, il ne saurait faire de doute que le Parlement a voulu que toute violation de la nature de celles décrites à l'art. 7.1(4) entraîne la pénalité sans que la Commission n'ait à exercer de discrétion à cet égard—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 7.1.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. GEOFFROY (A-113-00, 2001 CAF 105, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 4-4-01, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision du conseil arbitral—La défenderesse occupait simultanément deux emplois à temps partiel chez deux employeurs distincts: le CHRS de Portneuf (Centre régional d'hébergement et de santé) et le CHUQ (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec)—Du 7 mars au 16 septembre 1997, du fait de sa grossesse, elle s'est prévalu de son droit à un retrait préventif à son emploi de Portneuf et elle a reçu des prestations de la Commission de la santé et de la sécurité au travail (CSST)—Au cours de cette même période, soit du 7 mars au 3 septembre 1997, la défenderesse a continué d'exercer son autre emploi à temps partiel au CHUQ de Québec—Le 22 septembre 1997, elle a formulé une demande de prestations en vertu de la Loi sur l'assurance-emploi et des prestations de maternité lui furent payées—Insatisfaite du taux de prestations fixé par la Commission, la défenderesse s'est portée en appel devant un

**ASSURANCE-EMPLOI—Fin**

conseil arbitral qui lui a donné raison en se fondant sur l'art. 14(7) du Règlement sur l'assurance-emploi—Un juge-arbitre a maintenu la décision du conseil arbitral—Le juge-arbitre et le conseil arbitral ont mal interprété et appliqué l'art. 14(7) du Règlement qui pose trois conditions essentielles: il faut que l'assuré qui se prévaut de son droit à un retrait préventif accepte un travail moins rémunérateur de son employeur; que l'assuré reçoive un supplément de rémunération en vertu d'une loi provinciale et que ce supplément de rémunération soit versé en raison du fait que l'assuré a accepté un travail moins rémunérateur—En ce qui concerne l'emploi au CHRS de Portneuf, la défenderesse n'a pas continué à y exercer un travail moins rémunérateur offert par l'employeur—En ce qui concerne l'emploi de la défenderesse au CHUQ, aucune des conditions de l'art. 14(7) du Règlement n'est respectée et, en conséquence, tant le juge-arbitre que le conseil arbitral ont erré lorsqu'ils ont appliqué la teneur de ce paragraphe aux faits de la présente affaire—La Commission a eu raison de conclure que c'est l'art. 14 de la Loi qui s'applique et détermine le taux de prestations—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 14—Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 14.

CANADA (PROCURER GÉNÉRALE) C. DUPÉRÉ (A-774-99, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 22-3-01, 10 p.)

**BREVETS****CONTREFAÇON**

Appel interjeté de l'ordonnance ((2000), 6 C.P.R. (4th) 73) par laquelle la Section de première instance a rejeté une demande d'interdiction présentée par les appelantes (Glaxo) en vertu de l'art. 6(1) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Glaxo cherche à faire interdire au ministre de la Santé de délivrer à Apotex Inc. un avis de conformité relativement au médicament céfuroxime axétil sous forme de comprimés jusqu'à l'expiration de ses brevets canadiens n<sup>os</sup> 1,240,313 (brevet 313) et 1,282,331 (brevet 331)—Apotex a allégué qu'aucune revendication pour le médicament en soi ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament ne seraient contrefaites advenant l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente par elle de comprimés contenant du céfuroxime axétil—Ayant jugé que le céfuroxime axétil utilisé par Apotex n'était pas, d'après la preuve dont il avait été saisi, substantiellement amorphe, le juge de première instance a conclu à juste titre que le brevet 313 n'a pas été contrefait—Il n'est justifié pour les cours d'appel de modifier des conclusions de fait que lorsque le tribunal de première instance a commis une erreur manifeste et dominante—Le juge de première instance a bien interprété les revendications, a examiné de nombreux éléments de preuve et a conclu qu'il n'était pas convaincu, selon la prépondérance

**BREVETS—Suite**

des probabilités, que les appelantes s'étaient déchargées de l'obligation de démontrer que l'allégation de non-contrefaçon n'est pas fondée—En tirant une telle conclusion, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste ou dominante qui justifierait d'accueillir l'appel—Glaxo avait d'autres moyens d'obtenir la divulgation des renseignements nécessaires—L'art. 6(7) du Règlement prévoit un mécanisme qui permet à une première personne comme Glaxo d'obtenir la production des extraits pertinents d'une présentation modifiée de drogue nouvelle—Glaxo aurait pu utiliser ce mécanisme pour obtenir l'accès aux renseignements demandés—Glaxo ne l'a pas fait et cherche maintenant à se soustraire aux conséquences de son omission—Le juge de première instance a statué que l'avis d'allégation et la divulgation supplémentaire ont fourni un énoncé suffisant du droit et des faits sur lequel se fondent les allégations—Il a statué que le céfuroxime axétil n'était pas substantiellement amorphe—Par conséquent, le brevet 313 n'est pas contrefait—Appel rejeté—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6 (mod. DORS/98-166, art. 5).

GLAXO GROUP LTD. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-233-00, 2001 CAF 96, juge en chef Richard, jugement en date du 2-4-01, 13 p.)

Action en contrefaçon d'un brevet qu'auraient commise les défendeurs en exploitant, reproduisant et créant des gènes, des cellules, ainsi que des graines et des plants de canola contenant des gènes et des cellules, qui sont revendiqués dans le brevet des demanderesse, et en vendant les graines de canola qu'ils ont récoltées, le tout sans avoir obtenu l'autorisation ou une licence des demanderesse—Le produit commercial des demanderesse, le «Canola Roundup Ready» est une graine de canola tolérante aux herbicides à base de glyphosate, notamment au «Roundup» des demanderesse—Les questions que soulèvent la présente action sont 1) l'admissibilité en preuve des tests effectués sur les échantillons de canola des défendeurs, 2) la validité du brevet des demanderesse, 3) la possibilité que les demanderesse aient renoncé aux droits conférés par le brevet, 4) la contrefaçon du brevet, 5) les réparations applicables en cas de contrefaçon, 6) les dépens—Action accueillie—1) Lorsqu'une ordonnance prévoyant le prélèvement d'échantillons est prononcée sur consentement et qu'elle ne contient aucune mention d'un avis supplémentaire à donner avant de procéder au prélèvement des échantillons ni du droit des défendeurs d'assister au prélèvement des échantillons ou d'y être représentés, il n'y a pas de violation de l'ordonnance de la Cour—Les échantillons prélevés aux termes de l'ordonnance judiciaire ont été obtenus d'une manière régulière—Les tests effectués à partir de ces échantillons constituent une preuve pertinente quant aux questions dont la Cour est saisie et sont admissibles—Compte tenu des facteurs exposés dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265,

**BREVETS—Suite**

même s'il était possible d'affirmer que la preuve qui se dégage des tests avait été irrégulièrement obtenue par une appropriation du bien des défendeurs sans leur consentement, il existe des recours civils pour régler cette question; la Charte ne permet pas d'exclure cette preuve—La preuve, les échantillons prélevés sur les récoltes de canola de 1997 et de 1998, résulte de conditions qui sont indépendantes de la présente action et qui existaient avant même que l'action ne soit engagée—Cette preuve est pertinente quant à la cause des demanderesse—Il était impossible de l'obtenir autrement—Sa production n'est pas préjudiciable à la cause des défendeurs—Les tests effectués sur tous les échantillons prélevés sur les récoltes de canola de 1997 et 1998 de la personne morale défenderesse constituent une preuve admissible—Cette preuve est nettement pertinente par rapport au litige—Elle n'a pas été obtenue illégalement—Son utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice—2) Les défendeurs remettent en question la validité du brevet des demanderesse parce que l'objet du brevet ne serait pas brevetable; la loi applicable serait la Loi sur la protection des obtentions végétales (la LPOV) et non la Loi sur les brevets—Rien dans la LPOV n'empêche un inventeur de demander l'enregistrement aux termes de la Loi sur les brevets—La possibilité que les demanderesse aient inséré le gène breveté dans un certain nombre de variétés de canola, toutes différentes les unes des autres, n'a pas pour effet de rendre l'objet du brevet non brevetable—Le brevet n'est pas accordé relativement à une revendication applicable à une variété particulière de canola ni même exclusivement pour des plants de canola—Cet objet est probablement inadmissible à la certification prévue par la LPOV, mais n'est pas inadmissible à l'enregistrement aux termes de la Loi sur les brevets—Le fait que ce gène puisse se reproduire dans le cours normal des événements, sans l'intervention humaine, après insertion du gène dans les cellules végétales originales et dans les plants, produits pour la semence, et qu'il puisse en résulter des plants de canola différents entre eux n'interdit pas en soi l'enregistrement, aux termes de la Loi sur les brevets, de l'invention—La décision *Harvard Mouse (President and Fellows of Harvard College) c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [1998] 3 C.F. 510 (1<sup>re</sup> inst.); inf. par [2000] 4 C.F. 528 (C.A.) justifie implicitement la délivrance du brevet en l'espèce à Monsanto—3) Aucune perte des droits conférés par le brevet aux demanderesse ou de renonciation à ces droits—Les défendeurs affirment qu'ayant introduit leur invention en vue de sa dissémination en milieu ouvert sans en contrôler la dispersion, les demanderesse ont perdu tout droit de faire valoir leurs droits à l'exploitation exclusive de l'invention en tant qu'inventeurs et licenciés—Les circonstances de l'espèce ne sont pas semblables à celles qui, suivant les défendeurs, relèvent de la loi plus large de l'admixture—Il ressort de la preuve que les demanderesse ont pris une série de mesures en vue d'enrayer la propagation indésirée de canola contenant leur gène et leur cellule brevetés—Les agissements des demanderesse ne permettent pas de

**BREVETS—Fin**

conclure qu'elles ont perdu les droits exclusifs que leur confère la loi par suite de la délivrance de leur brevet ni qu'elles ont renoncé à ces droits—4) Les défendeurs ont contrefait le brevet—En cultivant des graines qu'ils savaient résistantes au Roundup et en vendant les plants produits à partir de ces graines, les défendeurs ont exploité l'invention sans l'autorisation des demanderesse et ont contrefait leur brevet—Déclaration de validité du brevet—Les demanderesse ont droit à une injonction interdisant aux défendeurs d'accomplir le genre d'actes qui sont reconnus comme constituant de la contrefaçon en l'espèce—En attendant d'arrêter les modalités du jugement portant sur l'injonction qu'il convient de prononcer, il est interdit aux défendeurs de planter ou de vendre des graines provenant de leur récolte de canola de 1997 ou de 1998 ou toute semence provenant de plantes qui, selon ce qu'ils savent ou auraient dû savoir, sont résistantes au Roundup et de porter autrement atteinte au droit exclusif des demanderesse d'utiliser des plantes qui, selon ce qu'ils savent ou devraient savoir, sont résistantes au Roundup ou d'utiliser des graines provenant de telles plantes—Les demanderesse ont également droit au prononcé d'une ordonnance enjoignant la restitution de toute plante ou semence provenant des récoltes de 1997 ou de 1998—La Cour refuse d'ordonner une restitution des profits pour la somme réclamée par les demanderesse—Il faudrait procéder à un renvoi sur les profits, mais un tel renvoi peut s'avérer une procédure longue, coûteuse et complexe—Ordonnance portant que les demanderesse ont conjointement droit aux profits réalisés par les défendeurs selon le montant que les avocats des parties pourront fixer d'un commun accord dans les 21 jours du dépôt des présents motifs, à défaut de quoi, un jugement fixera à 15 450 \$ le montant des dommages-intérêts généraux et accordera des dommages-intérêts pour le préjudice que Monsanto US pourra, le cas échéant, démontrer être le résultat de la contrefaçon de son brevet par les défendeurs—La présente affaire ne se prête pas à l'octroi de dommages-intérêts exemplaires—Les demanderesse ont droit à des intérêts avant jugement sur les profits calculés conformément à l'art. 36(1) de la Loi sur la Cour fédérale et à la Pre-judgment Interest Act, de la Saskatchewan, ainsi qu'à des intérêts après jugement calculés conformément à l'art. 37(1) de la Loi sur la Cour fédérale—La conduite d'un des défendeurs n'était pas propre à justifier de le tenir personnellement responsable des dommages-intérêts ou des intérêts—Jugement en dommages-intérêts ou en restitution des bénéfiques prononcé uniquement contre Schmeiser Enterprises—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 36(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9), 37(1) (mod., *idem*)—Pre-judgment Interest Act S. S., 1984-85-86, ch. P-22.2—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4—Loi sur la protection des obtentions végétales, L.C. 1990, ch. 20.

MONSANTO CANADA INC. C. SCHMEISER (T-1593-98, 2001 CFPI 256, juge MacKay, jugement en date du 29-3-01, 75 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Appel de la décision d'un juge des requêtes ([2000] 2 C.F. 348) rejetant la demande de contrôle judiciaire du rejet par un agent des visas de la demande de résidence permanente de l'appelant et certifiant la question suivante: l'Accord Canada-Québec limite-t-il la compétence de l'agent des visas de remettre en question la source des fonds d'une personne à destination du Québec qui demande à résider en permanence au Canada afin d'établir l'admissibilité de cette dernière?—L'appel est rejeté; à la question, la réponse est négative—Il n'y a pas d'incompatibilité au niveau des pouvoirs et des fonctions des deux signataires de l'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration au Québec—L'art. 12 de l'Accord énonce que le gouvernement fédéral est le titulaire de l'autorité pour admettre des immigrants au Québec et que le gouvernement du Québec est celui qui a la responsabilité et les pouvoirs de sélection des immigrants qui demandent à s'y installer—Évidemment, la sélection par le Québec s'exerce parmi les immigrants admissibles—Quant au mérite de l'appel, le juge des requêtes a eu raison de conclure que le refus de la demande était justifié au motif que ce dernier n'avait pas fourni les documents nécessaires pour établir son admissibilité au Canada—Accord Canada-Québec Relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains—Emploi et Immigration Canada, le 5 février 1991, art. 12—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

BIAO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-752-99, 2001 CAF 43, juge Létoirneau, J.C.A., jugement en date du 28-2-01, 3 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente des visas a refusé la demande de résidence permanente au Canada du demandeur à titre de réfugié au sens de la Convention cherchant à se réinstaller—Après avoir avisé le demandeur que la demande était incomplète, l'agente des visas lui a demandé de fournir une preuve de fonds provenant d'une institution financière—Le demandeur a fourni une déclaration solennelle dans laquelle il a indiqué qu'il possédait une somme d'environ 40 000 DM—La demande a été rejetée au motif qu'elle était incomplète, étant donné l'absence de preuve de fonds d'une institution financière malgré la demande formulée en ce sens—L'agente des visas a indiqué que le demandeur n'avait pas respecté les dispositions de l'art. 9(3) de la Loi sur l'immigration et qu'il appartenait à la catégorie non admissible décrite à l'art. 19(2)d) de la Loi—L'art. 9(3) exige que toute personne produise les pièces qu'exige l'agent des visas pour établir que son admission ne contreviendrait pas à la Loi ni à ses règlements—L'art. 19(2)d) interdit l'admission des personnes qui ne se conforment pas aux conditions prévues à la Loi et à ses règlements—Dans l'affaire *Kang c. Ministre de*

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

*l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 807 (C.A.), il a été décidé qu'une personne ne devient pas non admissible en vertu de l'art. 19(2)d) du seul fait qu'elle a contrevenu à une disposition de la Loi—La demande du demandeur n'a pas été refusée parce qu'il n'a pas prouvé qu'il possédait les ressources financières nécessaires, mais plutôt parce qu'il a omis de présenter une preuve de fonds de la façon précisée par l'agente des visas—La personne qui présente une preuve de ressources financières sous une forme différente de celle que demande l'agent des visas n'appartient pas à la catégorie des personnes inadmissibles simplement en raison de la forme de présentation de cette preuve—L'omission de fournir une preuve selon la forme demandée peut justifier un refus de la demande de visa mais, contrairement à la conclusion de l'agente des visas, n'a pas automatiquement pour effet de rendre la personne non admissible—En formulant une conclusion en ce sens, l'agente des visas a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(3), 19(2)d).

HALJITI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1916-00, 2001 CFPI 287, juge Dawson, jugement en date du 3-4-01, 11 p.)

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Appel d'une ordonnance ((2000), 186 F.T.R. 315) accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé, annulant la décision par laquelle la section d'appel (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté, pour défaut de compétence, l'appel interjeté par l'intimé à l'encontre d'une mesure d'exclusion—Le juge des requêtes a certifié la question suivante: la SAI a-t-elle compétence pour entendre un appel fondé sur l'art. 70 de la Loi sur l'immigration lorsqu'un arbitre conclut qu'une personne a perdu le statut de résidente permanente par application de l'art. 24 de la Loi sur l'immigration?—L'intimé est devenu résident permanent du Canada en 1991—Il a quitté le Canada six mois plus tard et n'y est revenu qu'en 1997—À son retour, il a faussement déclaré qu'il avait quitté le Canada en août 1996—Par la suite, un rapport rédigé en vertu de l'art. 20(1)a) a conclu que l'intimé avait cessé de résider en permanence au Canada au sens de l'art. 24(1)a)—À l'enquête, l'arbitre a statué, conformément à l'art. 24(2) de la Loi, que l'intimé avait cessé de résider en permanence au Canada et, comme l'intimé n'était pas détenteur du visa d'immigrant nécessaire, il a pris une mesure d'exclusion contre lui—En appel, la Commission a conclu que l'intimé n'avait jamais physiquement établi sa résidence au Canada et qu'il n'en avait pas manifesté l'intention avant la prise de la mesure d'exclusion—Elle a aussi conclu qu'il n'était pas un résident permanent et elle a rejeté l'appel parce qu'elle n'était pas compétente par application de l'art. 70(1) (qui permet aux résidents permanents de faire appel d'une mesure de renvoi

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

prise contre eux)—Le juge des requêtes saisi de la demande de contrôle judiciaire a statué que l'art. 70(1) permet à une personne qui aurait le statut de résidente permanente «n'eût été la décision d'un arbitre» de former un appel contre la décision de l'arbitre—Il a conclu que l'exercice du droit d'appel conféré par l'art. 70(1) ne pouvait être exclu que si le législateur l'excluait expressément—Il a aussi statué que la Commission avait commis une erreur en concluant que l'intimé ignorait la règle des 183 jours (quant au temps pendant lequel il pouvait demeurer à l'extérieur du pays pendant une période de douze mois) établie par l'art. 24(2) de la Loi parce que la transcription démontrait clairement que l'intimé connaissait cette règle au moins six mois après avoir quitté le Canada—Appel accueilli—Le juge des requêtes n'a pas tenu compte de la définition légale de l'expression «résident permanent» énoncée à l'art. 2(1) de la Loi qui exclut expressément une personne qui a perdu son statut conformément à l'art. 24—Il n'a pas tenu compte non plus des décisions *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Restrepo*, [1989] 8 Imm. L.R. (2d) 161 (C.A.F.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Selby*, [1981] 1 C.F. 273 (C.A.) qui s'appliquent toujours—La question du désistement visé par l'art. 24 est une question de fait déterminante quant à l'existence du droit d'appel—Lorsqu'elle statue qu'il y a eu désistement, la Commission n'a plus compétence pour accorder réparation en vertu de l'art. 70(1)b)—Le juge des requêtes a commis une erreur de droit—La norme de retenue judiciaire applicable aux conclusions de fait de la Commission relativement aux art. 24 et 70(1) est celle du caractère manifestement déraisonnable—Une question de fait consistait à déterminer si l'intimé savait, lorsqu'il a quitté le Canada, que la Loi imposait une limite à la durée de son absence—La SAI n'a pas tiré les conclusions de fait que le juge des requêtes lui a attribuées—Elle a conclu que l'intimé connaissait les règles, mais a choisi de ne pas en tenir compte—Le juge des requêtes a fait fi des conclusions de la SAI, qui n'étaient pas manifestement déraisonnables—Voici la réponse à la question certifiée: Dans le cas où un arbitre a conclu que la personne en cause a perdu son statut de résidente permanente par application de l'art. 24, la Commission doit, pour déterminer si elle a compétence pour entendre l'appel, décider si l'arbitre a tranché correctement la question de savoir si la personne en cause a perdu son statut de résidente permanente; si la Commission conclut que la décision de l'arbitre portant que la personne en cause a perdu le statut de résidente permanente est correcte, elle n'a pas compétence pour entendre l'appel fondé sur l'art. 70(1)b)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «résident permanent» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 20(1)a), 24(1)a), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

JESSANI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-242-00, 2001 CAF 127, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 27-4-01, 8 p.)



## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

*Renvoi de résidents permanents*

Contrôle judiciaire du refus du représentant du ministre de réexaminer (deuxième décision) une décision antérieure (première décision) portant que le demandeur constitue un danger pour le public—La première décision avait fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire qui avait été rejetée—La demande de réexamen de la première décision s'appuyait sur une «nouvelle» preuve incluant le rapport d'un psychologue, concernant une union de fait, un emploi, la réconciliation avec le père—La deuxième décision consistait en une lettre d'une page rejetant la demande de réexamen en raison de l'absence de motifs suffisants pour justifier la révision de la première décision—Aucune disposition législative ne prévoit le réexamen d'un avis de danger—L'intimé a néanmoins décidé d'examiner les demandes de réexamen des avis de danger—La décision *Nouranidoust c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 123 (1<sup>re</sup> inst.) statue que même si la Loi sur l'immigration est muette sur la question d'un réexamen, l'agent des visas n'était pas *functus officio* et avait compétence pour procéder à un réexamen, plus particulièrement en présence de nouveaux renseignements—Ce raisonnement s'appliquait au représentant du ministre—L'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, dresse une liste non exhaustive des facteurs pertinents pour déterminer le contenu de l'obligation d'équité—L'évaluation de ces facteurs menait à la conclusion que l'obligation d'équité était minimale en l'espèce—Une norme élevée d'équité s'appliquait à la première décision—Elle avait fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire qui avait été rejetée—Aucune loi ne s'appliquait maintenant—Rien ne justifiait que le demandeur s'attende légitimement à ce qu'une certaine procédure soit suivie—Le seul facteur en faveur de l'existence d'une obligation quelconque était l'importance de la décision—La deuxième décision était très importante pour le demandeur parce qu'une décision positive lui permettrait d'éviter l'expulsion—Le contenu de l'obligation dépendait de la mesure dans laquelle la demande de réexamen comportait des faits nouveaux—Au moment de la deuxième décision, les faits nouveaux étaient à ce point nouveaux que les motifs de la deuxième décision auraient dû paraître évidents au demandeur—Compte tenu de l'importance de l'affaire pour le demandeur, l'obligation d'équité minimale exigeait néanmoins une explication minimale à l'appui de la deuxième décision—Le représentant du ministre aurait rempli son obligation s'il avait inclus une brève phrase pour expliquer que la preuve présentée était trop fraîche pour qu'il puisse s'y fier comme justification d'un réexamen—La deuxième décision était raisonnable, si elle s'appuyait sur le caractère prématuré de la demande de réexamen du demandeur—L'obligation d'équité minimale ne s'étendait pas à la divulgation de la correspondance échangée entre les ministères relativement à la demande de réexamen—La deuxième

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

décision a été annulée et le demandeur a obtenu la possibilité de présenter une nouvelle demande de réexamen de la première décision.

MCLAREN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1241-00, 2001 CFPI 373, juge Simpson, ordonnance en date du 23-4-01, 9 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration d'ajourner l'interrogatoire en vue de l'octroi du droit d'établissement du père et de la sœur (également demandeurs aux présentes) du demandeur en application de l'art. 12(3)a) de la Loi sur l'immigration—La question principale est de savoir si l'agent d'immigration a ajourné l'audition conformément à la Loi et à son Règlement—En avril 2000, un agent d'immigration de Windsor en Ontario a produit, conformément à l'art. 20 de la Loi, un rapport selon lequel le demandeur Sidhu a cessé d'être résident permanent au Canada parce qu'il est demeuré à l'extérieur du pays pendant plus de 180 jours au cours d'une période de 12 mois et est, par conséquent, réputé avoir cessé de résider en permanence au Canada (il a passé du temps avec son épouse, ses enfants et sa mère qui demeuraient alors aux États-Unis)—Le même jour, le père et la sœur du demandeur (parrainés par le demandeur) sont arrivés à Toronto en provenance de l'Inde—L'Immigration a saisi leurs passeports et leur a délivré un avis d'ajournement de l'interrogatoire sans fixer de date pour l'interrogatoire reporté—Le responsable du programme de CIC à l'aéroport Pearson a indiqué qu'une enquête concernant le demandeur était en cours—Demande accueillie—Le demandeur a allégué que le statut de résident permanent ne pouvait être modifié tant qu'une décision à ce sujet n'était pas rendue par un arbitre de l'Immigration ou en dernier ressort par la section d'appel de l'Immigration, et que son père et sa sœur auraient dû se voir octroyer le droit de s'établir—Le responsable du programme s'est erronément fondé sur l'art. 2(1) du Règlement qui n'était pas en vigueur au moment où le demandeur a introduit sa demande en vue de parrainer son père et sa sœur—L'art. 12(3) ne permet pas à l'agent d'immigration d'ajourner alors qu'une enquête sur le parrain est en cours—L'ajournement ne respecte pas l'art. 14(2)b) puisque seul l'endroit, mais non la date ou l'heure de l'interrogatoire complémentaire était précisé—L'agent aurait dû inscrire une date à l'intérieur d'un délai raisonnable pour procéder à l'interrogatoire des demandeurs père et sœur—Les directives mêmes du Ministère à l'intention de ses agents d'immigration, dans le Guide de l'immigration, confirment la nécessité de prévoir un délai pour l'interrogatoire différé—Les règles d'équité et de justice naturelle requièrent également un délai raisonnable à l'intérieur duquel l'interrogatoire devrait avoir lieu—Renseignements insuffisants pour décider du droit d'établissement du père et de la sœur—Affaire renvoyée

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

devant un agent d'immigration différent—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 12(3), 14 (mod. par L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 47; L.C. 1992, ch. 49, art. 8)—Règlement sur l'immigration 1978 DORS/78-172, art. 2(1).

SIDHU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2345-00, 2001 CFPI 197, juge McKeown, ordonnance en date du 19-3-01, 13 p.)

**STATUT AU CANADA***Réfugiés au sens de la Convention*

Appel d'une décision de la Section de première instance ((2000), 181 F.T.R. 242) qui a certifié la question suivante: En vertu du pouvoir décisionnel qui lui est accordé par l'art. 46.04(3) de la Loi sur l'immigration, un agent d'immigration peut-il, sans l'intervention d'un arbitre, refuser d'accorder le droit d'établissement à l'intéressé et aux personnes à sa charge visées par la demande, au motif qu'il n'est pas convaincu qu'aucun d'entre eux n'est visé par l'art. 19(1)*f*) de la Loi?—En l'espèce, la Loi confère explicitement à un agent d'immigration la compétence voulue pour rendre une décision sur l'admissibilité d'un demandeur au droit d'établissement au Canada—L'agent d'immigration avait donc compétence pour accorder ou refuser le droit d'établissement aux appelants—Il pouvait, "pour des motifs raisonnables", conclure à l'exclusion de l'un d'entre eux sur la base du second volet de l'art. 19(1)*f*) de la Loi—La preuve lui permettait de conclure qu'un des appelants était une personne visée à l'art. 19(1)*f*) de la Loi—La réponse à la question certifiée est affirmative—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)*f*) (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3), 46.04 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 1, art. 143; ch. 49, art. 38).

FIGUEROA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-138-00, 2001 CAF 112, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 6-4-01, 5 p.)

Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié (le tribunal) que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, citoyen du Nigéria, alléguait une crainte bien fondée de persécution en raison de ses opinions politiques—Le tribunal a rendu cette décision à l'audience, en concluant qu'en général le demandeur n'avait pas un rôle très important à titre de militant politique (distribuer la nouvelle information et à parler aux gens)—Les motifs écrits du tribunal contiennent des raisons additionnelles supportant sa conclusion—La principale question en litige est: le tribunal a-t-il erré en ajoutant dans sa décision écrite des motifs n'apparaissant pas dans sa décision orale—Demande accueillie—La jurisprudence exige une certaine conformité

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

entre les motifs écrits et oraux—Le critère appliqué est de savoir si les différences entre celles-ci sont importantes—Ici, la conclusion du tribunal est la même et les motifs oraux apparaissent tous dans les motifs écrits—Toutefois, la différence entre les motifs oraux et écrits est «importante» puisque plusieurs motifs écrits ont été ajoutés—Si le tribunal choisit de rendre sa décision à la fin de l'audience, il faut conclure qu'il a complété sa réflexion sur le cas et qu'il est prêt à exposer sa décision et ses motifs—Si le tribunal continue après coup, à délibérer sur la question et même à ajouter des motifs à sa décision, on pourrait facilement être amené à croire que sa réflexion n'est pas terminée—La jurisprudence accepte volontiers que le tribunal puisse apporter quelques corrections dans la décision écrite pour fins de syntaxe et de compréhension; accepter que le tribunal puisse parfaire sa décision, parce qu'il aurait oublié d'aborder une ou deux questions qu'il considérait importantes à la révision de son dossier, constituerait un déni de justice—Le tribunal a donc commis une erreur en ajoutant dans sa décision écrite des motifs qui n'apparaissent pas dans sa décision orale, laquelle erreur justifie l'intervention de la Cour.

THANNI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2132-00, 2001 CFPI 353, juge Blais, ordonnance en date du 19-4-01, 13 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission a statué que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les demandeurs, citoyens du Kirghizistan, prétendent craindre avec raison d'être persécutés à cause de leurs opinions politiques imputées et de leur appartenance à un groupe social particulier, les Ouïgours—En 1998, le demandeur a publiquement affirmé son désaccord avec le point de vue défendu par trois hommes qui étaient d'avis que des forces armées étaient nécessaires pour libérer des Ouïgours du Turkestan et de Chine—Ces trois hommes ont par la suite été arrêtés puis extradés en Chine où ils ont été exécutés—M. Sabirov était soupçonné d'être un informateur de police—Selon la preuve, les familles des trois hommes cherchaient vengeance et les demandeurs ne pouvaient pas obtenir la protection de l'État—La Commission a statué que l'opinion politique de M. Sabirov en est une dénonçant les politiques internes de la Chine—Cette opinion n'a rien à voir avec la persécution qui découle du soupçon que M. Sabirov est un informateur—La question à trancher est de savoir si les actes de violence commis à l'endroit du fils de M. Sabirov, qui découlent du soupçon que M. Sabirov est un informateur, constituent de la persécution d'après les critères de la Convention—La Commission n'a pas abordé cette question qui aurait dû l'être—La Commission était d'avis que parce que l'opinion ne concernait pas le pays du demandeur, c.-à.-d. parce que l'opinion portait sur la Chine, la persécution alléguée ne pouvait pas être visée par les motifs de la Convention—La

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Commission a confondu le lien nécessaire entre la persécution alléguée et les motifs en vertu desquels la protection de la Convention peut être accordée—Un revendicateur doit prouver qu'il a raison de craindre d'être persécuté et que sa crainte repose sur l'un des motifs prévus par la Convention—Parce qu'elle a considéré que les «actes de violence» découlaient d'un désir de vengeance, la Commission a conclu que ces actes ne constituaient pas de la persécution—La raison particulière ayant suscité des «actes de violence» n'est pas pertinente—Il importe de savoir si les actes de vengeance équivalaient à de la persécution et, le cas échéant, s'ils pouvaient être liés à un motif de la Convention—La Commission a eu tort de conclure que le pays des demandeurs pouvait les protéger adéquatement—La preuve présentée par les demandeurs montre que la police n'avait pas l'intention de les protéger—Ce renseignement a été fourni aux demandeurs par l'avocat dont ils avaient retenu les services—Comme la Commission n'a pas rendu de conclusion défavorable en ce qui concerne la crédibilité des demandeurs, elle devait évaluer la protection de l'État à la lumière de la preuve dont elle disposait—Elle ne l'a pas fait—Demande accueillie.

SABIROVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3748-00, 2001 CFPI 367, juge Nadon, ordonnance en date du 20-4-01, 5 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu que les défendeurs étaient des réfugiés au sens de la Convention—Les défendeurs sont citoyens de la République populaire de Chine, originaires de la province de Fujian—Il ont quitté la Chine clandestinement—Ils sont arrivés en Colombie-Britannique en bateau en 1999—Ils étaient mineurs à l'arrivée du bateau—Ils n'étaient pas accompagnés par un adulte membre de leur famille—S'ils retournaient en Chine, ils encourraient des amendes ou l'emprisonnement pour être sortis de Chine illégalement—Ils craignaient d'être battus par les autorités chinoises et d'être incarcérés pour une période indéfinie parce que leurs familles ne seraient pas en mesure de payer les amendes—Parmi 24 demandeurs du statut de réfugié semblables, les défendeurs sont les seuls à avoir affirmé avoir été envoyés au Canada contre leur gré—La Commission a fait allusion au groupe social des défendeurs une seule fois pour dire qu'ils alléguaient éprouver une crainte fondée de persécution du fait de leur appartenance à un groupe social particulier, c.-à-d. les enfants mineurs qu'on fait sortir de la Chine pour les envoyer en servitude et qui craignent d'être incarcérés à leur retour pour avoir illégalement quitté le pays—La Commission a statué que les parents des défendeurs étaient les agents de persécution parce qu'ils avaient placé leurs fils contre leur gré dans une situation où ils éprouveraient des difficultés systémiques—Elle a aussi conclu que les défendeurs ne pouvaient pas obtenir la

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

protection de l'État parce que selon la loi en Chine, bon nombre des sanctions infligées aux mineurs relèvent de l'unité familiale—Par ailleurs, beaucoup de représentants de l'État et d'autorités gouvernementales participent au trafic de personnes—La Commission a aussi rejeté la possibilité d'un refuge intérieur (PRI) et fait remarquer que les défendeurs auraient peu de chance de s'installer ailleurs s'ils étaient remis aux autorités chinoises puis libérés et placés sous la garde de leurs familles sur paiement d'une amende—Le demandeur soutenait que la Commission avait commis une erreur en définissant le groupe social en fonction de la persécution que subiraient les défendeurs—L'arrêt de principe sur la notion de groupe social particulier, *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, indique que les groupes sociaux ne doivent pas être identifiés comme regroupant les victimes de persécution—Les défendeurs ont fait valoir que la Commission, en mentionnant le groupe social, décrivait la revendication du statut de réfugié dans sa totalité et ne définissait pas le groupe social pertinent; ils ont souligné que le groupe social proposé devant la Commission était celui des «demandeurs mineurs non accompagnés en provenance de Chine» et comme la question du groupe social appropriée n'avait pas été débattue devant la Commission, il n'existait aucun motif de croire qu'elle avait rejeté cette définition—Il ressort des termes utilisés par la Commission qu'elle a choisi de définir le groupe social pertinent autrement que le proposait les défendeurs—La Commission a commis une erreur—Le groupe social a été défini incorrectement—Demande accueillie—Compte tenu du fait que les défendeurs avaient presque dix-huit ans et que la définition d'un réfugié au sens de la Convention est axée sur l'avenir, l'évaluation de leurs revendications et des questions de la protection de l'État et de la possibilité de refuge intérieur doit être effectuée en tenant compte de l'incidence de leur âge à leur retour éventuel en Chine—La Commission aura besoin de renseignements sur l'existence et la signification de l'âge de la majorité en Chine pour trancher correctement la revendication des défendeurs.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. LI (IMM-2893-99, juge Simpson, ordonnance en date du 23-4-01, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire visant la décision rendue par la CISR selon laquelle le demandeur est exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention en raison de l'art. 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés pour le motif qu'il y avait des raisons sérieuses de croire qu'il avait commis un crime contre l'humanité—Le demandeur, qui est citoyen de la République démocratique du Congo prétend qu'il craint d'être persécuté en raison de son appartenance à un groupe social, à savoir les officiers de police judiciaire de la Garde civile, et en raison de son lien avec le fils du défunt dictateur Mobutu

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

sous le régime de Mobutu et le Mouvement populaire de la révolution—La question était de savoir si le demandeur a été complice de crimes contre l'humanité perpétrés par l'appareil de sécurité du président Mobutu—La question principale du présent contrôle judiciaire tourne autour de la caractérisation par la CISR de la nature de l'organisation à laquelle le demandeur était associé—Demande accueillie—Lorsque, comme en l'espèce, rien ne prouve la participation directe du demandeur à la perpétration de crimes contre l'humanité, la caractérisation de la nature de l'organisation est un facteur crucial pour conclure à la complicité d'une personne—En l'espèce, la CISR a conclu que le service de sécurité présidentiel constituait une organisation visant principalement des fins limitées et brutales—La CISR n'a pas fait ressortir les éléments de preuve sur lesquels elle s'est fondée pour caractériser ainsi l'organisation—La preuve documentaire présentée en l'espèce ne vient pas étayer la caractérisation par la CISR de la nature de l'organisation—Par conséquent, sa conclusion constitue une erreur susceptible de révision—Il n'est pas clair que la complicité du demandeur était fondée sur le jeu de la présomption et le fait qu'il n'ait pas réfuté la présomption parce son témoignage n'a pas été cru ou que sa participation personnelle et consciente se déduisait de l'analyse, effectuée par la CISR, d'autres facteurs (les méthodes de recrutement, le grade du demandeur, sa connaissance des atrocités commises, la possibilité de se dissocier de l'organisation et la durée de son association avec le groupe persécuteur)—L'avocat du défendeur a admis que la CISR a commis une erreur dans sa conclusion selon laquelle c'est volontairement que le demandeur s'est joint à la Garde civile et qu'il a continué d'y être associé durant quatre ans—Dans ces circonstances, et en l'absence de conclusion selon laquelle le demandeur participait à une organisation visant une seule fin, il serait purement hypothétique pour la Cour de conclure que la CISR serait arrivée à la même décision—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can., n° 6, art. 1Fa).

YOGO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4151-99, 2001 CFPI 390, juge Hansen, ordonnance en date du 26-4-01, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision selon laquelle la SSR avait conclu que les demandeurs, des citoyens hongrois membres de la même famille, n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les revendications étaient fondées sur le fait que les demandeurs craignaient avec raison d'être persécutés à cause de leur appartenance au groupe ethnique Rom: mauvais traitements discriminatoires en Hongrie, agressions de la part de skinheads, craintes pour les enfants dans le domaine de l'enseignement et de l'emploi—Demande accueillie—La SSR a commis une erreur en omettant d'examiner les éléments de preuve sur lesquels reposait la conclusion selon

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

laquelle les demandeurs disposaient d'une possibilité de refuge intérieur en Hongrie et en omettant d'apprécier la preuve selon le critère énoncé dans *Rasaratnam c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 706 (C.A.)—En outre, puisqu'elle n'avait pas effectué d'appréciation adéquate en soi au sujet d'une PRI, la formation faisait ensuite remarquer que les demandeurs n'avaient pas fourni de motifs en vue d'établir qu'une PRI n'était pas raisonnable dans leur cas—À moins que la preuve n'étaye une conclusion appropriée de PRI, il n'y a pas lieu pour un demandeur d'établir qu'une PRI proposée n'est pas raisonnable—En outre, les fondements sur lesquels la SSR s'était appuyée n'étaient pas la conclusion relative à l'absence d'une crainte fondée de persécution—La conclusion de la formation était en partie fondée sur l'importance qu'elle avait accordée au teint clair des demandeurs, ce qui lui faisait inférer qu'ils n'étaient pas facilement identifiables en tant que Rom, sans tenir compte de certains éléments de la preuve documentaire concernant divers facteurs autres que l'apparence qui, en Hongrie, peuvent servir à identifier les Rom—La formation a également omis de tenir compte de la preuve non contredite selon laquelle les intéressés adultes étaient victimes de discrimination, de harcèlement et d'agressions personnelles parce qu'ils étaient connus ou considérés comme des Rom—Il n'était clairement pas approprié pour la formation de mettre l'accent sur l'apparence personnelle des demandeurs, en l'absence d'un examen des éléments de preuve concernant d'autres facteurs pertinents—En bonne partie, la conclusion finale que la formation avait tirée au sujet de l'absence d'une crainte fondée de persécution reposait sur des conclusions accessoires découlant de certains éléments de la preuve documentaire—Même si l'omission de mentionner des documents précis ne donne pas à entendre qu'il n'a pas été tenu compte des documents, lorsque la formation ne fait pas mention d'une preuve documentaire provenant de sources généralement acceptables qui contredit les éléments sur lesquels elle se fonde, il est difficile de conclure qu'elle a tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents—La SSR a également commis une erreur en omettant de tenir compte des effets cumulatifs du traitement qu'elle avait toujours reconnu comme discriminatoire dans à peu près tous les domaines de la vie des demandeurs comme fondement justifiant une crainte de persécution: *Retnem c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1991), 132 N.R. 53 (C.A.F.), Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié du HCNUR.

HORVATH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4335-99, 2001 CFPI 398, juge MacKay, ordonnance en date du 27-4-01, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Commission), par laquelle celle-ci a conclu que les demanderessees n'étaient pas des réfugiées au sens de la Conven-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tion—Les demanderesse, citoyennes hongroises, ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention sur la base de leur origine ethnique et de leur appartenance à un groupe social particulier, les Tziganes—Une des demanderesse, Eva Orgona, prétend qu'elle a souffert à plusieurs reprises de discrimination en matière d'emploi et qu'on a souvent refusé de lui donner un emploi vu ses origines tziganes—Les demanderesse ont quitté la Hongrie pour venir au Canada, où elles ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en mars 1998—Elles affirment que la Commission a contrevenu aux règles de justice naturelle lorsqu'un commissaire, M. Tahiri, a paru s'endormir pendant l'audience—La transcription de l'instance ne renferme pas de preuve démontrant que M. Tahiri s'est endormi pendant le témoignage—Les demanderesse allèguent également que le président de l'audience a fait preuve de partialité lors de l'audience et que la conduite des commissaires soulève une crainte raisonnable de partialité—On ne peut dire du président de l'audience ou de l'ensemble des commissaires qu'ils ont fait preuve de partialité, ou qu'ils ont suscité une crainte raisonnable de partialité—La tenue d'une audience n'est pas essentielle pour que la demanderesse ait une occasion raisonnable de donner suite aux renseignements que la Commission a reçus après l'audience et ensuite divulgués aux demanderesse, qui se sont vu accorder trois semaines pour répondre par écrit—La Commission disposait d'une preuve documentaire importante, à laquelle elle n'a pas fait référence, qui faisait état des mauvais traitements généralement réservés aux Tziganes en Hongrie—La Commission a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte d'éléments de preuve pertinents—La Commission a vu d'un bon œil les tentatives du gouvernement hongrois d'aborder la question de la persécution à l'endroit des Tziganes—Plusieurs documents rapportent que le gouvernement de la Hongrie ne respecte pas toujours les droits de la personne et les libertés civiles des Tziganes—La preuve documentaire déposée devant la Commission démontre que les Tziganes en Hongrie continuaient de faire l'objet de discrimination de la part du gouvernement ainsi que de la société—Les conclusions tirées par la Commission quant aux demanderesse et à d'éventuels traitements discriminatoires en Hongrie relevaient de la conjecture, et par conséquent, elles constituaient une erreur de droit—La décision de la SSR faisant l'objet de la contestation est annulée—Demande accueillie.

ORGONA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4517-99, 2001 CFPI 346, juge MacKay, ordonnance en date du 18-4-01, 19 p.)

*Résidents permanents*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur—L'agente des visas pouvait-elle raisonnablement conclure que le demandeur ne répondait pas

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

aux questions de façon crédible et que ses documents n'étaient pas fiables?—Demande rejetée—Le demandeur n'a pas contredit de façon importante la preuve offerte par l'agente des visas dans son propre affidavit—L'agente des visas pouvait raisonnablement tirer la conclusion défavorable à laquelle elle est parvenue concernant la crédibilité—Le demandeur n'a pas expliqué les divergences relevées dans les documents présentés dans le cadre de sa demande de résidence permanente par rapport à sa demande antérieure de visa de visiteur—Les allégations portant que le demandeur était directeur adjoint d'une société chinoise à Taiwan, que sa lettre de référence émanant de CCTV était frauduleuse et qu'il travaillait illégalement au Canada ont été incluses irrégulièrement dans l'affidavit de l'agente des visas, mais ne pouvaient fonder l'annulation de la décision de l'agente des visas parce qu'elle n'a pris connaissance de ces éléments qu'après le prononcé de sa décision—La demande a toutefois été rejetée avec dépens payables immédiatement au demandeur par le défendeur.

AN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1613-00, 2001 CFPI 387, juge Dawson, ordonnance en date du 26-4-01, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire en vue d'obliger le défendeur à se conformer à l'art. 77(5) de la Loi sur l'immigration et à poursuivre le traitement de la demande parrainée de résidence permanente présentée au nom du demandeur—Le 28 juin 2000, un agent des visas a informé le demandeur qu'il avait été statué que ce dernier n'était pas admissible au motif qu'il souffrait d'une aliénation mentale moyenne et que son admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—Le demandeur a fait valoir que la question de son inadmissibilité fondée sur son aliénation mentale avait été décidée par la section d'appel—La Cour ne peut accorder aucun redressement dans cette instance—La question doit être traitée soit dans le cadre d'un contrôle judiciaire de la décision du 28 juin 2000 soit dans le cadre d'un appel à la section d'appel concernant cette décision—L'argument du demandeur concernant l'abus de procédure dans l'instance ne tient pas compte du fait que, même si l'avis antérieur concernant son inadmissibilité a été infirmé par la section d'appel, la question n'a pas été définitivement réglée—La décision de la section d'appel a simplement eu pour effet de replacer le demandeur dans la même position que celle dans laquelle il se trouvait avant que l'avis invalide ne soit donné—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, art. 6; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 68; 1995, ch. 15, art. 15; 1999, ch. 31, art. 134).

ONOFRE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1842-00, 2001 CFPI 293, juge Dawson, ordonnance en date du 4-4-01, 8 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

## Raisons d'ordre humanitaire

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire—Les questions en litige sont de savoir si l'agente d'immigration a accordé suffisamment de poids à l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada de la demanderesse; si l'agente d'immigration a commis une erreur en ne donnant pas à la demanderesse une chance de réagir à ses préoccupations en ce qui concerne la viabilité de la relation de la demanderesse avec son fiancé, le père de l'enfant; si l'agente d'immigration a commis une erreur en n'évaluant pas de manière raisonnable la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire compte tenu de l'ensemble de la preuve—Demande accueillie—Les arguments de la demanderesse ne sont pas fondés en ce qui concerne la deuxième et la troisième questions, cependant l'agente n'a pas considéré l'intérêt supérieur de l'enfant comme un facteur important, ne lui a pas accordé un poids considérable, et n'était pas réceptive, attentive et sensible à cet intérêt (l'entrevue a eu lieu avant l'arrêt de la C.S.C. *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, cependant la décision a été rendue peu de temps après)—La conclusion de fait selon laquelle l'enfant de quatre ans avait un choix en l'espèce (demeurer au Canada avec le père qui ne paraissait pas disposé à assumer l'entière responsabilité de l'enfant, ou suivre la mère expulsée à Grenade) est absurde et arbitraire.

BAKER C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1154-00, 2001 CFPI 371, juge McKeown, ordonnance en date du 23-4-01, 5 p.)

**COURONNE**

## PRATIQUE

Requête en radiation de la totalité de la déclaration au motif qu'elle ne révélerait aucune cause d'action valable—Les demandeurs, qui exploitaient un commerce d'hydravions, allèguent que, dans le cadre d'une relation contractuelle, les défendeurs auraient encouragé, protégé et favorisé l'accroissement et le développement de l'entreprise de vols touristiques des demandeurs (ils offraient des tours de ville de la ville de Québec par voie des airs en hydravion à partir du Lac Saint-Augustin)—L'adoption de l'art. 105.01 du Règlement de l'aviation canadien (RAC) (qui interdisait tous les vols touristiques à partir ou à destination du Lac Saint-Augustin) mettait un terme à ces vols touristiques qui représentaient environ 95% de la totalité des activités et du chiffre d'affaires des demandeurs—Ils réclament une indemnisation de 3 376 765 \$ fondée sur la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, l'expropriation déguisée sans indemnisation et la violation de la Déclaration canadienne des droits et de la Charte canadienne des droits et libertés—1) Comme les faits de l'espèce n'enclenchent

**COURONNE—Fin**

aucunement les art. 1b) de la Déclaration et l'art. 15 de la Charte, les parties de la déclaration où se trouvent les allégués qui s'y rapportent seront radiés—2) Par contre, il n'est pas évident que la cause d'action fondée sur l'expropriation déguisée sans indemnisation n'est pas valable—Il est en effet plausible de soutenir que les demandeurs ont été dépossédés de leur entreprise et de leur clientèle par l'effet de l'art. 105.01 du RAC, et qu'il y a eu appropriation de la clientèle par l'aéroport Jean-Lesage ou par des exploitants d'appareils sur roues—3) Pour ce qui concerne la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, il est clair que nul n'a une cause d'action contre le gouvernement ou la Couronne qui serait fondée sur l'adoption d'une loi ou d'un règlement valide qui prive le demandeur d'un avantage qu'il avait auparavant—La doctrine des attentes légitimes ne s'applique pas à un organisme exerçant des fonctions purement législatives, y compris une décision purement ministérielle fondée sur des considérations d'ordre public—Par ailleurs, la mise en place d'un règlement par le gouverneur en conseil constitue un geste d'un office fédéral susceptible de contrôle judiciaire—La requête en radiation est donc accueillie en partie et devra être modifiée en conformité avec ce qui précède—Règlement de l'aviation canadien, DORS/96-433, art. 105.01 (édicte par DORS/98-20)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 1b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

AVIATION ROGER FORGUES INC. C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-1245-00, 2001 CFPI 96, notaire Morneau, ordonnance en date du 16-3-01, 14 p.)

**DOUANES ET ACCISE**

## LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel d'une décision d'un juge de la Cour de l'impôt rejetant le recours en contrôle judiciaire au motif que la demande de remboursement de la TPS avait été présentée par une personne qui n'y avait pas droit—Appel rejeté—Aucun fondement ne justifie la Cour de modifier la conclusion de fait selon laquelle la demande de remboursement a été présentée par la demanderesse et non par la personne qui a versé la TPS en question—Bien que la demanderesse ait fait valoir qu'elle avait le droit de réclamer le remboursement en tant que successeur de l'entreprise de la personne qui avait versé la TPS, il n'y a pas de preuve que le droit présumé au remboursement a été légué à la demanderesse—La demanderesse a eu tort de s'appuyer sur l'art. 272.1 de la Loi sur la taxe d'accise, étant donné que cet article traite de gestes posés par une personne à titre de membre d'une société de personnes—En l'espèce, la demande de remboursement a été déposée par la société de personnes plutôt que

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

par une personne qui, avant la constitution de cette société, avait versé la TPS dont on demandait le remboursement—Il ne s'agit pas d'un cas d'erreur honnête, comme une erreur d'écritures, mais plutôt d'un changement d'intention après qu'il eut été découvert que la demande avait été faite par la mauvaise personne—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 272.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 10, art. 76, 232).

GKO ENGINEERING C. CANADA (A-384-00, juge Rothstein J.C.A., jugement en date du 24-4-01, 4 p.)

Appel d'une décision de la C.C.I. statuant que l'appelante n'était pas exemptée de l'obligation de percevoir la TPS relativement à des services fournis à des clients de l'industrie de l'assurance entre 1990 et 1994—Les services sont-ils visés par la définition de «service financier» énoncée à l'art. 123(1)j) de la Loi—Appel rejeté—Pour que le service satisfasse à la définition de «service financier», il faut que le fournisseur fasse des enquêtes et des recommandations relativement au règlement d'une réclamation aux termes d'une police d'assurance et qu'il soit titulaire d'un permis provincial autorisant et la fonction d'enquête et la fonction de recommandation—L'appelante a occasionnellement fait de telles recommandations, mais il n'est pas établi qu'elle détenait un permis pour fournir ce service—La licence délivrée en vertu de la Loi sur les enquêteurs privés et les gardiens pour faire des recherches et fournir des renseignements n'est pas suffisante—Pour présenter des recommandations, il faut avoir posé un jugement sur des ensembles de faits se rapportant à des demandes d'indemnisation au titre d'une assurance—La simple fourniture de renseignements ne donne pas lieu à cet exercice—La Cour souscrit entièrement aux motifs du juge de la C.C.I.—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 123(1)j) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12)—Loi sur les enquêteurs privés et les gardiens, L.R.O. 1990, ch. P.25.

MITCHELL VERIFICATION SERVICES GROUP INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-615-98, 2001 CAF 101, juge Sexton J.C.A., jugement en date du 3-4-01, 3 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE***Certiorari*

Relations du travail—Demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'arbitre, par laquelle celui-ci a refusé d'accorder à la demanderesse une remise de l'audience prévue relativement à une plainte de congédiement injuste—La demanderesse sollicite également le retrait de l'arbitre en raison d'une crainte raisonnable de partialité—L'arbitre a insisté pour procéder à l'audience le plus tôt

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

possible et a fixé une date à laquelle l'avocate de la demanderesse l'avait avisé que les témoins ne seraient pas disponibles—L'avocate de la demanderesse prétend que l'arbitre a mis en doute l'exactitude des dates de disponibilité des témoins—L'arbitre a-t-il manqué à un principe de justice naturelle en fixant des dates d'audience qui entraînent en conflit avec les dates de disponibilité des témoins de la demanderesse? Existait-il une crainte raisonnable de partialité de la part de l'arbitre?—Demande accueillie quant au premier motif—En convoquant une audience à une date qui entraine en conflit avec les dates de disponibilité des témoins de la demanderesse, l'arbitre a manqué à son obligation d'équité procédurale—La disponibilité des témoins et de l'avocate devrait constituer le facteur clé dans la fixation des nouvelles dates d'audience dans l'instance, et les témoins et l'avocate devraient disposer d'un délai raisonnable pour se libérer en vue de l'audience—Compte tenu de la preuve, le comportement de l'arbitre n'a pas donné lieu à une crainte raisonnable de partialité.

CHEMIN DE FER CANADIEN PACIFIQUE C. DUNN (T-845-99, 2001 CFPI 449, juge Blanchard, ordonnance en date du 9-5-01, 15 p.)

**DROITS DE LA PERSONNE**

Appel de la décision ([1999] 2 C.F. 3) par laquelle le juge des requêtes a accueilli la demande présentée par la Société Radio-Canada (SRC) en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la CCDP de demander la constitution d'un tribunal chargé d'instruire la plainte de l'appelante—L'appelante a porté plainte devant la CCDP pour cause de discrimination fondée sur l'âge et sur le sexe lors d'un concours tenu en 1989 pour un poste à la SRC et de discrimination fondée sur le sexe lors d'un concours organisé en 1988—L'enquêteur a, dans son rapport d'enquête, recommandé à la CCDP de charger un conciliateur d'en arriver à un règlement de la plainte en vertu de l'art. 47 de la Loi canadienne sur les droits de la personne—La CCDP a nommé un conciliateur malgré l'opposition de la SRC à la désignation d'un conciliateur en raison des présumées irrégularités du rapport d'enquête—Le conciliateur a rédigé un rapport dans lequel il a exposé l'offre de règlement de la SRC que la plaignante avait rejeté—Dans une lettre datée du 14 novembre 1996, la SRC a été informée que la plainte était déférée à la Commission—La lettre précisait que la Commission examinerait le rapport de conciliation avant de rendre sa décision—Dans une lettre en date 29 novembre 1996, la SRC s'est énergiquement opposée à la communication du rapport de conciliation à la Commission—La Commission a, par lettre en date du 13 février 1997, informé la SRC de sa décision de demander la constitution d'un tribunal chargé d'instruire la plainte—La Commission a signalé qu'elle avait examiné le rapport de conciliation et les observations de la plaignante, mais elle n'a pas précisé si elle avait pris connaissance du rapport d'enquête ou des

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

observations formulées par la SRC—Le juge des requêtes a conclu: 1) que la demande de contrôle judiciaire avait été introduite dans le délai prescrit; 2) que la communication du rapport du conciliateur à la Commission sans le consentement de la SRC violait l'art. 47(3) et viciait la décision étant donné que celle-ci était fondée sur des éléments d'information qui n'avaient pas été régulièrement portés à la connaissance de la Commission; 3) que la Commission n'avait pas fait preuve envers la SRC du degré requis d'équité procédurale en se fondant sur un rapport d'enquête qui était partial et incomplet et en faisant reposer sa décision sur des éléments qui avaient été portés à sa connaissance sans avoir été communiqués à la SRC; 4) que l'affaire ne devait pas être renvoyée à la Commission pour réexamen—Appel accueilli en partie—Le juge Sexton, J.C.A. (avec l'appui du juge Rothstein, J.C.A.): 1) L'intimée ne conteste pas la décision de l'enquêteur de publier son rapport, mais bien la décision de la Commission de demander la constitution d'un tribunal—Aux termes de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, la demande doit être présentée dans les trente jours de la décision qu'elle vise—La demande a été présentée dans les délais prescrits—2) Faute de consentement, l'art. 47(3) interdisait de façon absolue au conciliateur de divulguer les renseignements révélés par la SRC, notamment l'offre de règlement, au cours de la procédure de conciliation—Les tribunaux reconnaissent depuis longtemps l'importance de protéger légalement la confidentialité des mesures prises par les parties au litige pour résoudre leurs différends—L'art. 47(3) témoigne de l'importance que le législateur fédéral accorde à la confidentialité en interdisant de façon absolue au conciliateur de divulguer tout renseignement sans le consentement de la personne qui les lui a communiqués—Sans la protection de la confidentialité, les parties risquent d'être empêchées de participer pleinement au processus—Rejet de l'argument que l'art. 48, qui oblige la Commission à ratifier tout règlement proposé, et l'art. 49, qui oblige la Commission à tenir compte des circonstances de la plainte avant de demander la constitution d'un tribunal, montrent que la protection dont bénéficie la confidentialité comporte des limites—L'art. 47(3) ne renferme aucune disposition qui permettrait de faire exception en faveur de la Commission—Les arguments invoqués au soutien de la divulgation du rapport ne sont pas convaincants—Les parties qui en arrivent à un règlement au cours de la conciliation savent bien que ce règlement doit être ratifié—Cette exigence n'est pas incompatible avec l'obligation suivant laquelle les renseignements recueillis par le conciliateur ne peuvent être divulgués sans le consentement de la personne qui les a fournis—La demande d'approbation constitue le consentement à la divulgation des modalités du règlement intervenu—Depuis longtemps, les tribunaux sont appelés à homologuer des règlements portant sur des mineurs, des personnes faibles d'esprit ou des fiduciaires—Dans aucun de ces cas, cette fonction de contrôle n'enlève quoi que ce soit au privilège dont jouissent les négociations conduisant au règlement—Il n'y a par ailleurs rien qui permette de penser

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

que les renseignements recueillis lors de la conciliation font partie des circonstances envisagées par l'art. 49—Il faudrait des termes énergiques et explicites pour éteindre un privilège qui existe depuis plus de 200 ans—La Commission a agi de façon irrégulière en recevant le rapport et en prenant connaissance malgré les protestations énergiques de la SRC—3) L'art. 44 impose à la Commission l'obligation de recevoir le rapport qui lui est soumis avant de pouvoir agir—Cette obligation implique nécessairement que la Commission doit également tenir compte du rapport pour rendre sa décision—L'intention de l'art. 44 est que la Commission n'est pas tenue d'examiner le dossier complet de l'enquête, mais est censée se fonder uniquement sur le rapport (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.))—Le fait que les tribunaux imposent d'autres obligations que la Commission doit respecter avant d'agir en vertu de l'art. 44(3) constitue une reconnaissance de l'obligation qui est faite à la Commission de tenir compte du rapport d'enquête—La Commission n'a pas rempli en l'espèce les obligations auxquelles elle était tenue envers la SRC en matière d'équité procédurale, car on ne sait pas avec certitude si la Commission a examiné les observations que la SRC a formulées dans sa lettre du 28 novembre 1996 ou même si elle a pris connaissance du rapport de conciliation—Application de l'arrêt *Société canadienne des postes c. Barrette*, [2000] 2 C.F. 145—La mention expresse de l'examen par la Commission d'éléments d'information déterminés, combinée à l'omission de mentionner d'autres éléments qu'elle était tenue d'examiner, permet d'inférer qu'elle n'a pas tenu compte de ces autres éléments—À la différence du juge des requêtes, la Cour hésite à tenir pour acquis que la Commission a tenu compte du rapport d'enquête—Il semble probable que c'est le résumé et non le texte intégral du rapport d'enquête que la Commission a examiné—Bien qu'il n'y ait rien à redire au fait que la Commission ait en main un résumé du rapport d'enquête, elle n'était pas pour autant dispensée de son obligation de prendre connaissance du rapport lui-même—Même si la Commission a tenu compte du rapport d'enquête pour décider de nommer un conciliateur, la Commission n'était pas dégagée de son obligation d'examiner de nouveau ce document avant de décider de renvoyer la plainte à un tribunal—La présente affaire est renvoyée à la Commission pour qu'elle la réexamine en raison de l'examen irrégulier du rapport de conciliation—4) Le juge des requêtes a estimé qu'il ne convenait pas de renvoyer l'affaire à la Commission pour réexamen, au motif que la décision de la Commission avait été annulée à deux reprises pour cause de partialité et de manque d'équité procédurale à propos des mêmes circonstances et que les événements en question remontaient à une dizaine d'années—Si l'on applique les facteurs dont, selon l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, il faut tenir compte pour décider s'il y a lieu d'ordonner de mettre fin à l'instance en vertu du principe de l'abus de procédure en droit administratif, il n'est pas facile de déterminer sur qui



**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

doit être rejetée la responsabilité des retards, d'autant plus que les conséquences négatives de l'écoulement du temps valent tant pour l'intimée que pour l'appelante—Nécessité de soupeser l'importance respective des intérêts en jeu—Seuls les commissaires qui n'ont pas participé à la décision de février 1997 recommandant la constitution d'un tribunal peuvent prendre part au réexamen—Ni le rapport de conciliation ni son contenu ne doivent être soumis aux commissaires—Parmi les éléments dont la Commission peut tenir compte, il y a lieu de mentionner la plainte, le rapport d'enquête, les observations des parties, ainsi que tout autre élément ayant servi à la confection du rapport d'enquête—Lors de la présentation de sa demande de contrôle judiciaire fondée sur le fait que le rapport d'enquête est à son avis partiel et incomplet, l'intimée a également demandé en vertu de la règle 1612 des Règles de la Cour fédérale à la CCDP de lui communiquer les pièces en sa possession—L'arrêt *Pathak* justifie la production de ces pièces à titre d'éléments de preuve se rapportant à l'allégation que le rapport est partiel et incomplet—Lorsqu'une partie allègue que le rapport qui a été soumis à la Commission était partiel ou incomplet, les parties doivent avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve sur cette question et de formuler des observations sur ces éléments de preuve—En conséquence, lorsqu'elles formulent leurs observations, les parties doivent avoir le loisir de citer le résumé des entrevues des témoins rédigées par l'enquêteur—Le juge Strayer, J.C.A. (jugement concordant, sauf en ce qui concerne la pertinence et l'admissibilité des documents ayant servi à la rédaction du rapport d'enquête dans une instance future): la Commission n'est pas tenue de soupeser elle-même des éléments de preuve éventuels—Elle a le droit de se fonder sur le rapport d'enquête et sur les observations formulées au sujet du rapport par les parties pour déterminer si le rapport justifie rationnellement le renvoi de l'affaire à un tribunal—Toute lacune que comporte le témoignage éventuel des témoins peut être mise à l'épreuve de manière adéquate lorsque le tribunal statue sur l'affaire—Le juge saisi de la demande de contrôle judiciaire de la décision de renvoyer l'affaire est tenu d'examiner uniquement le dossier dont disposait la Commission, sous réserve d'allégations spéciales concernant la procédure ou la compétence de l'auteur de la décision—Le fait de soumettre l'examen préalable sur lequel la Commission fait reposer sa procédure à une analyse judiciaire minutieuse avant que les parties aient eu même l'occasion de faire valoir leur point de vue devant un tribunal administratif nuit au règlement informel, efficace et rapide des plaintes—La jurisprudence récente n'exige pas un examen aussi méticuleux de l'enquête—Si l'affaire est effectivement portée devant un tribunal administratif, la décision de celui-ci est susceptible d'un contrôle judiciaire—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 47, 48 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 26), 49 (mod., *idem*, art. 27)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par

**DROITS DE LA PERSONNE—Fin**

L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., 663, Règle 1612 (édicte par DORS/92-43, art. 19).

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. PAUL (A-132-99, 2001 CAF 93, juges Sexton et Strayer, J.C.A., jugement en date du 2-4-01, 35 pp.)

**FONCTION PUBLIQUE****PROCÉDURE DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique portant que le jury de sélection chargé des concours pour doter deux postes à Développement des ressources humaines Canada dans la région d'Okanagan n'avait pas contrevenu au principe du mérite—À l'automne de 1998, DRHC a créé un nouveau poste d'agent d'aide à la clientèle au niveau CR-05—Le comité d'appel a conclu que la méthode utilisée pour déterminer le rang des candidats ne contrevenait pas au principe du mérite—La norme de contrôle d'une décision d'un comité d'appel est celle de la décision correcte—Un jury de sélection commet une erreur de droit en n'exigeant pas que les candidats démontrent qu'ils possèdent chacune des qualités annoncées pour le poste—Le fait de changer les qualités annoncées en éliminant une ou plusieurs d'entre elles est inéquitable—Le jury de sélection a éliminé des qualités et commis une erreur en établissant la liste d'admissibilité—Le fait que les qualités soient mentionnées sous les rubriques «Connaissances» ou «Qualités personnelles» ne diminue en rien l'importance de chacune—Chaque qualité doit être évaluée, chacune étant essentielle et indépendante des autres—Le jury de sélection a ramené de 70 à 60 p. 100 la note requise à la Batterie de tests pour les agents I avant d'évaluer les candidats—Cette modification n'était pas mentionnée dans l'avis de concours—Le jury de sélection a changé ce qui était énoncé à l'avis de concours, en utilisant une note de passage qui ne correspondait pas à la norme—Il a commis une erreur, même involontaire, en n'informant pas correctement les candidats—Le jury de sélection a commis une erreur en abaissant la note de passage au motif d'une formation à venir—Une telle technique contrevient au principe du mérite—Les qualités acquises après la nomination ne peuvent être substituées à l'évaluation du mérite relatif avant la nomination—Demande accueillie.

NELSON C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-2027-99, 2001 CFPI 237, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-5-01, 14 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Requête en radiation de la demande du demandeur—Le demandeur soutenait que des questions sérieuses se posaient

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

concernant ses droits constitutionnels en sa qualité de Canadien africain quant à l'égalité en matière d'emploi pour le gouvernement du Canada et à la protection contre son congédiement discriminatoire et entaché de mauvaise foi par le greffe de la Cour fédérale—Le demandeur avait accepté un poste d'agent du greffe de la Cour fédérale d'une durée déterminée—Son contrat n'a pas été reconduit—Le demandeur a déposé un grief en soutenant que la décision de ne pas reconduire son contrat était inéquitable, dictée par la rancune et constituait un congédiement injuste—Son grief a été rejeté au dernier palier parce que le demandeur n'avait pas été congédié, son contrat ayant plutôt expiré à la fin de sa durée déterminée—Le demandeur était partie à une convention collective—La Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (LRTFP) confère à un employé qui s'estime lésé par l'interprétation ou l'application d'une disposition d'une convention collective le droit de déposer un grief—La LRTFP prévoit que la décision rendue au dernier palier de la procédure de traitement des griefs est finale, sous réserve du droit du demandeur de présenter une demande de contrôle judiciaire du processus d'arbitrage en vertu de la Loi sur la Cour fédérale—Il est bien établi que la LRTFP constitue un code complet régissant les relations entre la Couronne et ses employés et que la procédure de traitement des griefs constitue le seul recours que peuvent exercer les fonctionnaires—L'arrêt *Johnson-Paquette c. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (C.A.F.), statuant qu'une action ne pouvait suivre son cours compte tenu du processus de règlement des différends dont l'appelant pouvait se prévaloir, liait la Cour—La demande du demandeur soulevait d'importantes questions fondées sur la Charte, mais le demandeur aurait pu les soumettre à un arbitre; si l'arbitre avait refusé de les trancher, le demandeur aurait eu le droit de les soumettre à la Cour fédérale dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—Le demandeur aurait aussi pu procéder par voie de contrôle judiciaire du grief déposé, mais il n'a pas soulevé les questions liées à la Charte au cours de la procédure de traitement des griefs—Requête accueillie—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35—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].

PIETERS C. CANADA (T-817-00, 2001 CFPI 496, juge McKeown, ordonnance en date du 16-5-01, 9 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU***Allocation du coût en capital*

Appel d'un jugement de la Cour de l'impôt ayant rejeté un appel à l'encontre d'une nouvelle cotisation pour la déclaration de revenu de 1988, sur le fondement de la position adoptée par Revenu Canada que les activités de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

fabrication d'explosifs formaient une entreprise distincte—En 1988, Du Pont a vendu son usine de fabrication d'explosifs et les actifs connexes—L'art. 1101(1) du Règlement de l'impôt sur le revenu présume l'existence d'une catégorie distincte pour les biens amortissables qui sont acquis pour être utilisés dans une entreprise distincte d'une entreprise existante—Le critère généralement reconnu pour décider si un contribuable exploite une entreprise distincte «est de savoir s'il y avait une interdépendance entre ces deux entreprises, s'il y avait une unité quelconque»: *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Co., Ltd.* (1927), 13 T.C. 83 (K.B.)—De 1955 à 1957, Du Pont a construit une usine à Nipissing (Ontario), destinée à la production d'explosifs—Les rapports annuels présentent les résultats financiers de l'ensemble de la société—La politique d'entreprise était de centraliser le contrôle sur les finances, le personnel et la technologie—Les services généraux comme la recherche étaient fournis à partir de Kingston; les services concernant la trésorerie, le système central de paye, les ressources humaines et les relations industrielles ainsi que les systèmes et services informatiques étaient fournis à partir de Mississauga—Tous les produits fabriqués par Du Pont étaient commercialisés sous la marque de Du Pont et portaient le nom commercial et les logos de Du Pont bien en vue—Les activités de fabrication d'explosifs faisaient l'objet de registres comptables, mais non suffisants pour permettre de déterminer la rentabilité de ces activités—Les diverses divisions de Du Pont collaboraient entre elles dans l'utilisation et la commercialisation des produits de Du Pont—La convention d'achat et de vente ne mentionne pas clairement si les parties considéraient l'opération comme la vente d'une entreprise distincte ou comme la vente d'un certain nombre d'actifs seulement—Mais une déclaration concernant le caractère suffisant des actifs de l'entreprise semble être la reconnaissance expresse par l'acheteur que les actifs achetés n'étaient pas suffisants pour former une entreprise autonome, parce qu'il fallait à l'entreprise des actifs qui n'étaient pas visés par l'opération—Pour régler ce problème potentiel, l'acheteur et Du Pont ont conclu une convention distincte relative aux services de soutien—En concluant que les activités de fabrication d'explosifs formaient une entreprise distincte, la Cour de l'impôt a décidé qu'elles étaient gérées comme une seule entité productive de revenu: la fabrication, la supervision et l'orientation, la commercialisation, les ventes des produits, le personnel ainsi que la comptabilité relevaient d'un organe central, malgré le fait que certaines règles s'appliquaient de façon générale à toutes les divisions et que certains services étaient centralisés—L'appel est accueilli—La Cour de l'impôt a mal compris la preuve relative à la combinaison particulière d'un pouvoir décisionnel à la fois au niveau central et au niveau divisionnel adoptée par Du Pont, et les relations fonctionnelles importantes entre ses activités de fabrication d'explosifs et ses autres activités commerciales—La question à trancher est de savoir, compte tenu de l'organisation adoptée par Du Pont pour ses affaires, si les dimensions de ses activités typiques d'une entreprise unique intégrée sont plus importantes que

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

les dimensions caractérisant des entreprises distinctes—Les indicateurs les plus importants de l'intégration sont la centralisation du financement, de la gestion du crédit et des achats ainsi que les installations de recherche communes—Ces faits distinguent la présente affaire de la jurisprudence établie dans les jugements qui avaient conclu à l'existence d'entreprises distinctes—Autre fait important, le nom commercial et les marques de commerce de Du Pont ont toujours été utilisés pour tous les produits de Du Pont, mais ont cessé de l'être pour les explosifs produits à l'usine de Nipissing après la vente—Le degré d'intégration des produits attesté par la pratique des ventes croisées est un autre fait qui distingue l'espèce des jugements qui avaient conclu à l'existence d'entreprises distinctes—La division des explosifs avait des clients en commun avec d'autres usines de Du Pont et leur vendait des produits qui n'étaient pas fabriqués à l'usine de Nipissing—Certains facteurs séparaient les activités de fabrication d'explosifs du reste des affaires de Du Pont, par ex., l'usine de Nipissing était matériellement séparée des autres activités de Du Pont, mais ces indicateurs de séparation sont insuffisants pour l'emporter sur les nombreux indicateurs importants attestant que Du Pont exploite une seule entreprise intégrée—Les activités de fabrication d'explosifs de Du Pont ne formaient pas une entreprise distincte—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 1101(1) (mod. par DORS/80-618, art. 1).

DU PONT CANADA INC. C. CANADA (A-527-99, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 12-4-01, 24 p.)

*Déductions*

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ((1999), 99 DTC 1275) confirmant la décision du ministre du Revenu national de refuser à l'appelante le droit de déduire une somme de 752 640\$—Il s'agissait de déterminer si cette somme, représentant les cotisations patronales et les avantages sociaux que l'appelante devait payer après le 31 décembre 1992, mais qui sont afférents aux indemnités de vacances accumulées par ses employés au cours de l'année 1992, constitue une dépense déductible selon les art. 18(1)a) et 18(1)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les employés techniques et professionnels de même que les employés de bureau de l'appelante sont régis par des conventions collectives—Aux termes de ces conventions collectives, les employés gagnent leurs vacances pendant la période de référence qui se situe entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 avril de chaque année—Au 31 décembre 1992, le montant de vacances à payer au cours de l'année subséquente a été établi à 3 010 560\$—Ces indemnités pour les vacances gagnées qui n'avaient pas encore été payées en 1992 ont été enregistrées comme dépenses au cours de l'année 1992 et acceptées par le ministre—L'appelante a établi ce taux à 25% du montant des indemnités de vacances à payer au 31 décembre 1992 (25% x 3 010 560\$), soit 752 640\$—

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

L'intimée a refusé la déduction de ce montant de 752 640\$ dans le calcul du revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1992 parce que, selon elle, ce montant correspondait à une provision ou réserve pour obligation future ou éventuelle, et que l'appelante n'avait pas l'obligation de payer ce montant au 31 décembre 1992—Selon le juge de première instance, l'obligation de payer ces cotisations patronales ne prend naissance qu'au moment où les indemnités de vacances sont effectivement versées—Appel accueilli—Le juge Desjardins, J.C.A. (aux motifs desquels a souscrit le juge Décary, J.C.A.): il découle des art. 9, 18(1)a) et 18(1)e) de la Loi que si l'appelante réussit à démontrer que les cotisations patronales en cause constituent un débours ou une dépense «fait ou engagé» par l'appelante en 1992, son droit à la déduction doit être retenu—Une dépense n'est «engagée» au sens de l'art. 18(1)a) que lorsqu'il y a une obligation de payer une somme d'argent—Il importe donc de déterminer à quel moment a pris naissance l'obligation de l'employeur à l'égard des contributions en cause puisqu'il faut déterminer à quel moment ces dépenses ont été «engagées» sur le plan fiscal—Il faut faire une distinction entre le moment où l'obligation de l'employeur de contribuer au régime prend naissance et le moment où l'employeur doit exécuter cette obligation—L'engagement de l'employeur à payer sa contribution prend naissance bien avant le versement de l'indemnité de vacances—La fiction légale établie par l'art. 51(3) de la Loi sur l'assurance-chômage est clairement délimitée par le texte et n'efface pas la réalité—Elle n'empêche pas la création de la dette ou de la rémunération assurable, laquelle est juridiquement née lors de l'acquisition de l'indemnité de vacances en 1992—Dès que les indemnités de vacances sont gagnées, l'obligation de verser les contributions patronales prend naissance—Les indemnités de vacances qui ont toutes été accumulées par les employés de l'appelante au cours de l'année 1992 constituaient, en 1992, une dette envers ces employés même si cette dette n'est pas encore liquidée—Les contributions patronales constituent une obligation réelle, une obligation existante et non une obligation potentielle ou une obligation conditionnelle suspensive—Dans le cas de l'appelante, son obligation de payer les contributions patronales est réelle, mais à terme indéterminé—Elle est suspendue jusqu'au paiement des vacances—La contribution patronale afférente à une indemnité de vacances gagnée en 1992 n'est pas assimilable à la contribution patronale afférente à une période de salaire gagnée en 1993—Le juge Noël, J.C.A. (dissident): le juge de première instance a eu raison de conclure que l'obligation de payer les contributions patronales n'a pas pris naissance pendant l'année d'imposition 1992 de l'appelante et que partant, ces montants ne sont pas déductibles dans le calcul de son revenu pour ladite année en vertu de l'art. 18(1)a) de la Loi—La jurisprudence a établi, en rapport avec l'art. 18(1)a), qu'une dépense n'est pas engagée dans l'année en l'absence de l'obligation légale de payer un montant—L'obligation de l'employeur de verser les cotisations patronales, comme

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

celle de l'employé de verser les cotisations ouvrières, ne prend naissance que lorsque les salaires sont payés—L'art. 51(3) de la Loi sur l'assurance-chômage a pour but évident de faire coïncider l'obligation de l'employeur (et de l'employé) avec le versement de la rémunération assurable dans ces circonstances—Il n'a aucune autre raison d'être—Une dépense doit être engagée dans l'année pour être déduite dans l'année, et elle n'est pas engagée en l'absence de l'existence de l'obligation légale de la payer—C'est à bon droit que le juge de première instance a conclu que la déduction de la dépense de 752 640\$ dans le calcul du revenu de l'appelante pour son année d'imposition 1992 est prohibée par l'art. 18(1)a) de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 9, 18(1)a),e)—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. U-1, art. 51(3).

FÉDÉRATION DES CAISSES POPULAIRES DESJARDINS DE MONTRÉAL ET DE L'OUEST-DU-QUÉBEC C. CANADA (A-739-99, 2001 CAF 27, juges Desjardins, Décary et Noël (dissident), J.C.A., jugement en date du 23-2-01, 58 p.)

**NOUVELLE COTISATION**

Contrôle judiciaire de la décision du ministre du Revenu national par laquelle il refusait d'établir une nouvelle cotisation pour l'année 1984 au motif que les demandeurs n'avaient pas produit de renonciations dans le délai de trois ans prescrit par l'art. 152(4)a)(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les demandeurs étaient propriétaires de terrains expropriés en 1981—On a aussi exproprié des terrains appartenant à Brenda Bellingham et à Paterson Park Ltd.—En 1984, les propriétaires ont été payés pour les terrains expropriés—Ils ont aussi reçu des intérêts de «pénalisation»—Tous les propriétaires ont inclus ces intérêts de pénalisation dans leur revenu imposable au titre de l'année 1984, mais Bellingham a retenu les services d'un avocat fiscaliste, M. Neil Nichols, pour obtenir le remboursement de l'impôt payé sur les intérêts de pénalisation—Par la suite, les demandeurs et Paterson Park Ltd. ont retenu les services de M. Nichols aux mêmes fins—L'affidavit de M. Nichols porte qu'il a rencontré des fonctionnaires de Revenu Canada et qu'ils ont convenu que l'action Bellingham serait présentée à la Cour comme cas type et que les dossiers des autres propriétaires seraient mis en suspens sans autres formalités jusqu'à ce que le cas type soit tranché—Lors du contre-interrogatoire, il a ajouté que, même si Revenu Canada avait convenu de ne pas exiger de renonciations lors de la réunion, les parties avaient aussi convenu que si Revenu Canada décidait d'exiger des renonciations de la part des propriétaires il en ferait la demande—Le 24 février 1986 (le jour de la réunion), M. Nichols a écrit à Revenu Canada pour confirmer les questions discutées et pour demander les formulaires de renonciation «que nous pourrions remplir et livrer comme nous en avons discuté»—Le 4 mai 1987, M. Nichols a écrit au bureau de district d'impôt d'Edmonton

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

pour indiquer sa préoccupation quant à la question de savoir si des renonciations étaient nécessaires ou non—Revenu Canada n'a pas répondu par écrit, mais une agente des appels a téléphoné à l'adjointe de M. Nichols pour l'informer que des renonciations seraient probablement nécessaires—Une semaine plus tard, l'agente des appels a téléphoné à l'adjointe de M. Nichols pour l'informer qu'une renonciation pour Paterson Park Ltd. serait probablement nécessaire dès maintenant—M. Nichols a produit la renonciation en la forme prescrite au nom de Paterson Park Ltd., mais il n'a jamais produit les formulaires de renonciation des demandeurs—Le 22 juin 1987, l'agente des appels a rappelé l'adjointe de M. Nichols au sujet de la renonciation de Paterson Park Ltd., et celui-ci a réagi le même jour—En 1995, la Cour d'appel fédérale a conclu que les intérêts de pénalisation versés dans le cadre d'une indemnité par suite d'une expropriation n'étaient pas un revenu imposable (*Bellingham c. Canada*, [1996] 1 C.F. 613 (C.A.))—Le 16 janvier 1996, M. Nichols a demandé que Revenu Canada délivre une nouvelle cotisation aux demandeurs suite à la décision rendue dans le cas type—En avril 1999, les demandeurs ont déposé des demandes de remboursement que le ministre a rejetées—L'art. 152(4)a)(ii) de la Loi autorise le ministre à délivrer une nouvelle cotisation à n'importe quel moment, à condition que le contribuable ait produit une renonciation selon le formulaire prescrit dans un délai de trois ans de la date de mise à la poste de l'avis de cotisation—Le formulaire de renonciation numéro T2029, prescrit par le ministre, ne comporte qu'une page où le contribuable doit inscrire ses nom, adresse, numéro d'assurance sociale ou numéro de corporation—L'année d'imposition visée par la renonciation doit y être inscrite et un espace est prévu pour une brève description de l'objet de la nouvelle cotisation—L'art. 32 de la Loi d'interprétation porte que lorsqu'un formulaire est prescrit, les différences qui ne portent pas sur le fond ni ne visent à induire en erreur n'ont pas pour effet de l'invalider—Demande rejetée—1) Il n'y a pas eu d'entente à la réunion de 1986 quant à savoir s'il y avait lieu d'exiger ou non les renonciations—Les lettres du 24 février et 4 mai 1987 indiquent qu'il n'y a pas eu d'entente en ce sens à la réunion—De plus, étant donné que lors de la réunion la première renonciation n'avait pas à être déposée avant plus de deux ans, la réunion a porté essentiellement sur l'entente visant la délivrance de nouvelles cotisations au vu des résultats du cas type—Il est plus que probable que les renonciations n'aient été mentionnées qu'en passant et qu'il n'y a pas eu de décision quant à savoir s'il y avait lieu de les produire—2) Comme M. Nichols savait pertinemment que la question des renonciations restait à régler, il avait la responsabilité de déterminer si on allait effectivement les exiger—Il a été informé de la décision de Revenu Canada portant que les demandeurs devaient produire les renonciations lorsque l'agente des appels a parlé à son adjointe le 28 mai 1987—Il a reçu le message puisqu'il a tout de suite produit la renonciation de Paterson Park Ltd.—3) Les lettres corres-

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

pondent à une renonciation par interprétation plutôt qu'à une renonciation implicite—Elles ne respectent pas le formulaire prescrit et elles n'avaient pas pour objectif de servir de renonciation, bien que prises comme un tout elles contiennent presque tous les renseignements à inscrire sur le formulaire prescrit—Les documents envoyés à titre de renonciation et qui contiennent tous les renseignements à inscrire sur le formulaire prescrit doivent être distingués (renonciations implicites)—Le défendeur admet qu'il n'insiste pas toujours sur une renonciation dans la forme prescrite (renonciations implicites), mais il n'accepte pas de renonciations par interprétation—Cette approche est raisonnable—Revenu Canada n'était pas tenu d'accepter comme renonciations des documents envoyés avant qu'ils demandent les renonciations, et qui n'ont été décrits comme tels qu'après que le délai pour présenter des renonciations eut été expiré—La pratique d'accepter les renonciations implicites et de refuser les renonciations par interprétation respecte l'esprit de la décision *Trynor c. Canada (Ministre du Revenu national)* (1988), 88 D.T.C. 1294 (C.C.I.), qui a conclu que le terme «doit», dans le règlement qui porte que le choix «doit» être exercé en produisant le formulaire prescrit, n'était pas impératif mais plutôt de nature indicative étant donné le caractère procédural de la disposition—En l'instance, le terme «doit» n'apparaît pas dans la disposition législative qui traite de la forme prescrite—Le fait que prises comme un tout les lettres contiennent presque toute l'information requise pour constituer une renonciation ne fait pas que Revenu Canada soit tenu de les qualifier de renonciation—Revenu Canada n'est pas tenu d'accepter des renonciations par interprétation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152(4)a)(ii) (mod. par L.C. 1984, ch. 45, art. 59)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 32.

MITCHELL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-1761-99, juge Simpson, ordonnance en date du  
14-2-01, 18 p.)

**RÉSERVES**

Appels interjetés des jugements rendus par la Section de première instance (2000 D.T.C. 6302) par lesquels les appels des jugements de la C.C.I. ont été rejetés, lesquels rejetaient les appels des nouvelles cotisations établies pour l'année d'imposition 1971 au chapitre de l'application de l'art. 85B de la LIR—En 1962, les appelants ont vendu le bien en considération d'un montant de 2 219 719 \$; ils ont reçu environ 15 % de ce montant en espèces, et le solde devait leur être payé sous forme de versements mensuels—Ce solde comprenait un montant de 1 459 438 \$ en prêts impayés garantis par des hypothèques grevant le bien, ainsi qu'un montant additionnel de 430 000 \$ garanti par privilège de vendeur—Les premiers acheteurs toléraient les hypothèques encore en vigueur, mais ne les assumaient pas—Le bien a été vendu le même jour par les premiers

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

acheteurs au second acheteur, qui a accepté d'assumer toutes les hypothèques existantes grevant le bien—Le profit réalisé par les appelants par suite de la vente du bien s'est chiffré à 678 272 \$—Pour chacune des années d'imposition entre 1962 et 1970, les appelants ont reporté le montant net relatif à leur fraction du profit provenant de la vente effectuée en 1962, de façon conforme en apparence à l'art. 85B et sans opposition de la part du MRN—En décembre 1971, le montant garanti par privilège de vendeur a été acquitté en entier et un montant de 1 093 467 \$ demeurait impayé—Utilisant la même formule que par le passé, les appelants ont réclamé à titre individuel, pour l'année d'imposition 1971, une réserve de 111 387 \$ aux termes de l'art. 85B(1)d) de la LIR—Selon les nouvelles cotisations établies en 1978, le MRN a rejeté la formule employée par les appelants pour le report du profit provenant de la vente de 1962 pour l'année d'imposition 1971; aussi, il a comptabilisé dans leur revenu pour cette année-là la fraction de l'élément de profit qui leur revenait au titre des montants recevables découlant de la vente du bien en 1962 pour l'année d'imposition 1971 et toutes les années subséquentes—La C.C.I. a rejeté les appels au motif que, en ce qui a trait à l'année d'imposition 1971, aucun montant d'argent n'était dû aux appelants sur le profit de la vente du bien—Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer que la valeur du montant restant dû sur les hypothèques était supérieure à la valeur de la propriété hypothéquée, et tous les acheteurs subséquents ont valablement et personnellement assumé l'ensemble des obligations des appelants à l'égard des créanciers hypothécaires—Le juge de première instance a rejeté l'appel, concluant que même si les montants recevables par les appelants au titre de la vente du bien en 1962 qui n'avaient pas été acquittés étaient encore dûs à la fin de l'année 1971, aucun montant ne pouvait être considéré raisonnable aux fins de la réserve prévue à l'art. 85B(1)d) de la LIR au regard de l'année d'imposition 1971—Appels accueillis—Compte tenu du fait que, mis à part l'art. 85B(1) de la LIR, il n'y aurait aucun impôt à payer en 1971 au titre du profit provenant d'une vente effectuée en 1962, l'impôt que les appelants devaient payer en 1971 à l'égard de cette vente doit découler de l'application de l'art. 85B(1) de la LIR, qui requiert que les appelants comptabilisent, dans le calcul de leur revenu pour l'année 1971 (art. 85B(1)e)), le montant déduit aux termes de l'al. d) pour l'année 1970 et qui prévoit la déduction d'une «réserve» pour l'année 1971 prévue à l'al. d)—Le juge de première instance a tiré les conclusions suivantes qui sont pertinentes quant à l'issue de l'appel: 1) les appelants demeurent responsables à l'égard des prêts impayés dont le montant équivalait au solde du prix de vente; 2) dans la mesure où ils n'avaient pas été acquittés, les montants recevables par les appelants aux termes de la vente de 1962 étaient encore dûs à la fin de 1971, et les montants dont les appelants se sont servis pour calculer l'impôt sur le revenu qu'ils devaient payer en 1971 étaient justes—Le juge de première instance a cependant conclu (à tort) que ces

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

montants n'accordaient pas aux appelants le droit de réclamer une réserve—Lorsqu'en application de l'art. 85B(1)b) de la LIR, un montant est inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année précédant celle dans laquelle le montant devient recevable, le contribuable a le droit de réclamer une réserve au sens de l'art. 85B(1)d) pour toutes les années avant que le montant devienne payable—Les art. 85B(1)b) et d) constituent des composantes essentielles d'une même disposition législative qui prévoit que, dans le calcul du revenu pour une année, un profit provenant d'un montant recevable qui n'est pas encore recevable doit être inclus à toutes les années jusqu'à ce qu'il le soit, et que l'élément de profit ainsi inclus peut être déduit du revenu du contribuable à toutes les années avant celle dans laquelle il devient recevable—En définitive, l'élément de profit recevable n'est inclus dans le revenu que pour l'année dans laquelle il devient recevable—Distinction établie d'avec les arrêts *Dominion of Canada General Insurance Co. c. La Reine* (1986), 86 D.T.C. 6154 (C.A.F.) et *La Reine c. The Ennisclare Corporation* (1984), 84 D.T.C. 6262 (C.A.F.)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 85B(1) (mod. par S.C. 1952-53, ch. 40, art. 73).

WOLOFSKY C. CANADA (A-778-99, A-779-99, A-777-99, 2001 CAF 119, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 30-4-01, 18 p.)

**SAISIES**

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1999), 2000 DTC 6010) qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelante visant à faire annuler une demande péremptoire de paiement émise en vertu de l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu exigeant de la Financière Manuvie qu'elle verse au Receveur général 30% du montant dû à l'appelante en vertu de son régime supplémentaire de rente de retraite—L'appelante a contesté une demande formelle de paiement visant l'année financière 1998 en alléguant l'insaisissabilité des sommes visées par l'art. 553(7) du Code de procédure civile et les art. 2377 et 2378 du Code civil du Québec—La preuve a révélé que l'employeur a de fait cotisé au régime de retraite de l'appelante et que le juge de première instance ne pouvait écarter de façon préliminaire l'application de l'art. 553(7) du Code de procédure civile—Le débat ne soulevait qu'une simple question d'interprétation législative—Le Parlement du Canada possède l'autorité législative pour prélever des deniers «par tous les modes ou systèmes de taxation»—Cette compétence inclut celle de recouvrer les impôts ainsi prélevés—L'art. 224 de la Loi s'inscrit dans le cadre de l'exercice légitime de ce pouvoir—L'attaque à l'encontre de la décision de première instance doit être rejetée puisque l'on ne peut ici parler de silence du législateur—Le législateur fédéral demeure libre d'écarter le droit civil lorsqu'il légifère sur un sujet de droit qui relève de sa compétence—

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

Contrairement à ce qu'a affirmé l'avocat de l'appelante, le législateur s'est exprimé sur la question en litige—L'utilisation du pouvoir prévu à l'art. 225 est réservée à la saisie de meubles meublants alors que l'art. 224 est réservé à la saisie de créances—Il est faux de dire que l'insaisissabilité des biens d'un débiteur fiscal est fonction de la procédure de recouvrement choisie par le fisc—C'est donc à bon droit que le juge de première instance a conclu à la légalité de la saisie pratiquée en l'instance malgré l'exception d'insaisissabilité prévue à l'art. 553(7) du Code de procédure civile—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 224 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 101(1); 1997, ch. 12, art. 128), 225—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2377, 2378—Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 553(7).

MARCOUX C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-816-99, 2001 CAF 92, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 2-4-01, 8 p.)

**LANGUES OFFICIELLES**

Recours intenté par le Commissaire aux langues officielles en vertu de l'art. 78(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) contre la défenderesse au motif qu'elle n'aurait pas respecté ses obligations linguistiques et les engagements prévus aux parties IV et VII de la LLO dans leur application de la Loi sur les contraventions (LC) et de son Règlement sur l'application de certaines lois provinciales—Le gouvernement fédéral a délégué au gouvernement de l'Ontario, par entente verbale, ses pouvoirs découlant de la LC—Ce faisant, le gouvernement fédéral n'a pas prévu de clause garantissant les droits linguistiques des contrevenants poursuivis en vertu de la LC—Auparavant, les droits linguistiques étaient protégés par les art. 530 et 530.1 du Code criminel et l'art. 16 de la Charte en ce qui concerne l'aspect judiciaire des poursuites et par la partie V de la LLO et l'art. 20 de la Charte en ce qui concerne l'aspect administratif ou extra-judiciaire des poursuites—L'art. 65.1 de la LC permet de substituer le régime des droits linguistiques provincial ou territorial au régime des droits linguistiques prévu au Code criminel en ce qui concerne les infractions aux lois fédérales—L'art. 65.2 autorise le ministre de la Justice à conclure des ententes générales avec une province ou des ententes particulières avec, provinciales, municipales ou locales, pour préciser les modalités de traitement des contraventions—Les questions en litige: 1) le Commissaire et l'AJEFO ont-ils la qualité nécessaire et cette Cour a-t-elle la compétence suffisante pour que puissent être plaidés des moyens basés exclusivement sur la Charte et la partie VII de la LLO dans le cadre du présent recours?; 2) quelles sont les obligations de la défenderesse relativement aux art. 16 à 22 de la Charte? 3) les municipalités et le gouvernement de l'Ontario agissent-ils pour le compte du procureur général du Canada au sens de l'art. 25 de la LLO lorsqu'ils intentent des poursuites en vertu de la LC?; 4) la

## LANGUES OFFICIELLES—Suite

défenderesse, le procureur général de l'Ontario et les municipalités ont-ils respecté les obligations prévues à la partie IV de la LLO ainsi que les droits prévus aux art. 16 à 20 de la Charte dans le cadre de l'adoption et de l'application de la LC et de ses règlements; 5) la défenderesse a-t-elle respecté les obligations prévues à la partie VII de la LLO dans le cadre de l'adoption et de l'application de la LC et de ses règlements?; 6) les remèdes demandés par le Commissaire sont-ils appropriés?—En Ontario, depuis l'entente, les lois qui sont appliquées en matière de droits linguistiques sont la Loi sur les tribunaux judiciaires pour ce qui concerne les aspects judiciaires des poursuites (et qui prévoit notamment un procès bilingue) et la Loi sur les services en français qui se rapporte aux aspects administratifs des poursuites—Avec l'adoption de la Loi de 1988 simplifiant l'administration en ce qui a trait aux infractions provinciales, l'Ontario a prévu le transfert de certaines compétences découlant de la LC aux municipalités—Or, cette loi ne prévoit pas la tenue de procès bilingues ou en français et les municipalités ontariennes ne sont pas toutes assujetties à la Loi sur les tribunaux judiciaires—1) L'évolution récente de la jurisprudence, notamment l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, n'ont pas donné à la Cour fédérale la possibilité d'intervenir, suite à un recours intenté en vertu de l'art. 78(1a) de la LLO, quant à des allégations de violation de la partie VII de la LLO—Il est tout à fait légitime pour la Cour et tout à fait à l'intérieur de sa juridiction de considérer tant les allégations de violation des dispositions de la partie IV de la LLO que d'examiner les allégations de violation des dispositions de la Charte, en regard des dispositions de la partie IV de la LLO—Sur application des critères définis dans *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. MacNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 et *Canada (Ministre de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, et compte tenu du fait que la Cour suprême a également prévu une discrétion d'accorder la qualité d'agir malgré le fait qu'une partie demanderesse ne satisfait pas aux critères, le Commissaire et l'AJEFO ont la qualité nécessaire quant au recours intenté et la Cour fédérale a pleine juridiction pour entendre le présent dossier quant à ses arguments basés sur la partie IV de la LLO et quant aux motifs basés sur les articles pertinents de la Charte relativement aux dispositions prévues à la partie IV de la LLO—2) La défenderesse est tenue, en vertu de la Charte, de s'assurer que les droits linguistiques sont respectés—Dans la mesure où la défenderesse ne respecte pas les droits garantis dans la Charte lors de l'adoption et de l'application de la LC, elle viole la Charte—3) La province de l'Ontario ainsi que les municipalités ayant reçu les pouvoirs délégués de la province de l'Ontario agissent pour le compte du gouvernement du Canada dans la mise en œuvre de la LC et les gouvernements municipaux qui ont signé une entente avec Justice Canada agissent eux aussi pour le compte du gouvernement du Canada—Les garanties linguistiques prévues à la LLO et au Code criminel s'appliqueront peu importe que ce soit le

## LANGUES OFFICIELLES—Suite

procureur général du Canada ou le procureur général de l'Ontario, ou encore des municipalités qui seront chargées de l'application de la LC—4) Les mesures prises par la défenderesse en application de la LC et les ententes intervenues entre la défenderesse et les ententes municipales subséquentes ne protègent pas adéquatement et en totalité les droits linguistiques quasi-constitutionnels prévus par les dispositions des art. 530 et 530.1 du Code criminel et par la partie IV de la LLO—La violation des droits linguistiques prévus aux art. 530 et 530.1 du Code et à la partie IV de la LLO constitue également une violation des droits prévus aux art. 16 à 20 de la Charte—5) Pour les motifs expliqués dans la réponse à la question numéro 1, la Cour n'a pas juridiction pour examiner les manquements, s'ils existent, aux obligations prévues à la partie VII de la LLO dans le cas de l'adoption et de l'application de la LC et de ses règlements—6) Il est déclaré que la défenderesse n'avait pas respecté ses obligations en vertu de la partie IV de la LLO; la demande au même effet relativement à la partie VII est rejetée—L'adoption de la LC et ses règlements d'application doivent se faire dans le respect de la Constitution et de la Charte, et s'il y a conflit entre les droits linguistiques existants et confirmés ultérieurement par la Cour suprême et une autre loi du même Parlement visant à réduire d'une façon ou d'une autre les droits linguistiques garantis par la partie IV de la LLO ainsi que par la Charte et assurés par la partie XVII du Code criminel, il n'y a pas de doute que les droits linguistiques ont préséance—Il est clair que la défenderesse, dans les mesures prises dans l'adoption et l'application de la LC, a porté atteinte aux droits linguistiques statutaires de la LLO et aux dispositions de la Charte, quant au statut et l'usage des deux langues officielles dans la province de l'Ontario—La LC est tout à fait légale et la Cour ordonnera simplement à la défenderesse de prendre les mesures nécessaires, législatives, réglementaires et autres, pour faire en sorte que les droits quasi-constitutionnels susmentionnés soient respectés dans toute réglementation ou entente intervenue ou à intervenir avec des tiers visant la responsabilité d'administrer la poursuite de contraventions fédérales—Quant à l'entente verbale intervenue entre la défenderesse et le gouvernement de l'Ontario, la défenderesse a un an pour s'assurer que ladite entente, verbale ou écrite, soit modifiée afin de s'assurer que les droits linguistiques quasi-constitutionnels prévus aux art. 530 et 530.1 du Code criminel et à la partie IV de la LLO soient clairement mentionnés—Dans toute mesure prise afin de déléguer les pouvoirs de gestion relativement à l'application de la LC au gouvernement de l'Ontario, la défenderesse devra insérer une clause indiquant que le gouvernement de l'Ontario, lorsqu'il délègue ce pouvoir à des tiers, y compris à des municipalités, doit prévoir une disposition précisant que ces tiers doivent respecter les droits linguistiques—Les ententes existantes devront être modifiées conformément à la présente ordonnance—La défenderesse a un an pour modifier les ententes entre la défenderesse et les municipalités de Mississauga et Ottawa afin de s'assurer que les droits

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

linguistiques prévus aux art. 530 et 530.1 du Code criminel et à la partie IV de la LLO soient clairement mentionnés—La défenderesse devra donc faire en sorte que tout citoyen canadien voie ses droits linguistiques quasi-constitutionnels garantis par toute mesure prise visant à assurer la mise en place de la LC—Loi sur les langues officielles, L.R.C., 1985 (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 25, 78—Loi sur les contraventions, L.C. 1992, ch. 47, art. 65.1 (édicte par L.C. 1996, ch. 7, art. 37), 65.2 (édicte, *idem*)—Règlement sur l'application de certaines lois provinciales, DORS/96-312—Loi de 1998 simplifiant l'administration en ce qui a trait aux infractions provinciales, L.O. 1998, ch. 4—Loi sur les infractions provinciales, L.O. 1990, ch. P-33—Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C-43—Code criminel, L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 530 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 94, 203; L.C. 1999, ch. 3, art. 34), 530.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 94)—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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44], art. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

CANADA (COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES) C. CANADA (MINISTÈRE DE LA JUSTICE) (T-2170-98, 2001 CFPI 239, juge Blais, ordonnance en date du 23-3-01, 88 p.)

**MARQUES DE COMMERCE****CONTREFAÇON**

Les demandereses, deux importantes sociétés de l'État de Washington appartenant à l'entrepreneur milliardaire Paul Allen et particulièrement présentes dans les secteurs de la haute technologie, du multimédia et du placement dans toute l'Amérique du Nord, demandent une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse, une société d'exploration minière, dont les actions à très faible cours sont négociées à la Canadian Venture Exchange, d'utiliser le nom «Vulcan Ventures» parce que cette utilisation constitue une usurpation de leur nom commercial «Vulcan Ventures»—Demande accueillie—Question sérieuse à trancher: La preuve des demandereses établit clairement les éléments de l'imitation frauduleuse: achalandage, public induit en erreur et préjudice réel ou potentiel—Le risque de confusion est évident et, pour une grande part, il peut rester ignoré des demandereses et ainsi empêcher la détermination des dommages et leur réparation—Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de dommages lorsqu'il est évident que les deux parties se servent des mêmes noms commerciaux, dans un même domaine, d'une façon propre à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre les marchandises, services ou entreprises des parties—La confusion n'atteindra pas les investisseurs avertis, mais les moins gros investisseurs peuvent être influencés par la notoriété et la réputation dont jouissent Paul Allen et ses sociétés—La

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

norme qui s'applique en matière d'imitation frauduleuse est celle de la première impression suscitée chez une personne ordinaire à qui l'on présente un produit ou une entreprise portant un nom analogue à celui d'un autre produit ou d'une autre entreprise.

VULCAN NORTHWEST INC. C. VULCAN VENTURES CORP. (T-2285-00, juge Dubé, ordonnance en date du 12-1-01, 8 p.)

**ENREGISTREMENT**

Appel interjeté en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce à l'encontre d'une décision de l'agent d'audience rejetant l'enregistrement de la marque de commerce «Hero & Design» (demande n<sup>o</sup> 773,162) produite par la N.V. Sumatra Tobacco Trading Co.—L'appelante cherche à obtenir une ordonnance annulant la décision, admettant la demande d'enregistrement de la marque de commerce et repoussant l'opposition—La demande d'enregistrement était fondée sur l'emploi antérieur, l'enregistrement de la marque en Indonésie en liaison avec des cigarettes et l'emploi projeté de la marque au Canada en liaison avec des cigarettes et des briquets—La demande a été annoncée en vue de la procédure d'opposition dans le Journal des marques de commerce du 20 décembre 1995—Imperial Tobacco Ltd. a produit une déclaration d'opposition à l'enregistrement de la marque de Sumatra le 19 février 1996—Le registraire a repoussé la demande de Sumatra au motif qu'elle n'avait pas démontré la conformité de sa demande à l'art. 30 de la Loi—La norme de contrôle applicable aux décisions du registraire a été définie par la C.A.F. dans l'arrêt *Brasseries Molson, Société en nom collectif c. John Labatt Ltée* (2000), 5 C.P.R. (4th) 180—Les décisions du registraire qui relèvent de son champ d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*—Dans les demandes d'enregistrement de marques de commerce, le fardeau de persuasion incombe à la requérante, qui doit établir que sa demande d'enregistrement satisfait à l'art. 30 de la Loi sur les marques de commerce, mais l'opposante doit s'acquitter du fardeau initial de preuve à l'égard des faits qui étayent son opposition au titre du motif de l'art. 30—La Commission des oppositions n'a pas commis d'erreur quand elle a décidé que Sumatra ne s'était pas acquittée du fardeau de persuasion à l'égard de l'art. 30*h*) de la Loi—Les dessins doivent illustrer exactement la marque de commerce car c'est une considération importante d'intérêt public que de connaître la marque de commerce que la requérante souhaite protéger par sa demande—La décision de la Commission des oppositions est non seulement raisonnable, mais correcte—La Commission des oppositions doit rendre une décision sur chaque demande en fonction du bien-fondé de la demande—Si des enregistrements antérieurs ont été admis par erreur ou sans



## MARQUES DE COMMERCE—Suite

opposition à l'égard du «dessin», la Commission des oppositions n'est pas liée par l'état du registre—L'appelante ne vend pas ses cigarettes en Indonésie dans des paquets de cigarettes dépliés et elle n'a pas l'intention de vendre des cigarettes au Canada de cette manière—La Commission des oppositions n'a pas commis d'erreur en concluant que l'intimée s'était acquittée du fardeau initial de la preuve à l'égard de tous les faits pertinents à l'appui de son opposition, fondée sur l'art. 30 de la Loi—Chacune des conclusions du membre de la Commission des oppositions était raisonnable et même correcte—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 30 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 64; *idem*, ch. 44, art. 230, 236(1)*h*); 1994, ch. 47, art. 198), 56.

N.V. SUMATRA TOBACCO TRADING CO. C. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-1855-99, 2001 CFPI 250, juge O'Keefe, ordonnance en date du 27-3-01, 23 p.)

## PRATIQUE

Affaire dans laquelle l'instance principale porte sur l'opposition de Postes Canada à l'emploi par la défenderesse des mots «Cypost» et «Epost» comme nom commercial ou de domaine, au motif que ces mots sont susceptibles d'être confondus avec les marques officielles, les marques de commerce et les noms commerciaux de Postes Canada—Requête en radiation d'une partie de la défense et demande reconventionnelle, dans laquelle la défenderesse invoque l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce comme moyen de défense, et conteste la constitutionnalité de l'art. 9 de cette Loi, pour le motif qu'il est évident et manifeste hors de tout doute que la procédure n'a pas la moindre chance d'aboutir—Postes Canada invoque l'art. 9(1)*n*(iii) de la Loi pour la protection de ses marques—La défenderesse prétend que le recours de Postes Canada à cette disposition pour faire obstacle à l'emploi des mots «Cypost» et «Epost» constitue une méthode contraire aux honnêtes usages commerciaux ayant cours au Canada, en contravention de l'art. 7e) de la Loi—Elle prétend également que l'art. 9(1)*n*(iii) exproprie les droits de tout individu à l'emploi de toute marque, à titre de marque de commerce ou autrement, à l'égard de laquelle le registraire a donné un avis public d'adoption et emploi comme marque officielle, empiétant de ce fait sur la compétence exclusive des provinces en matière de propriété et de droits civils dans la province, en contravention de l'art. 92(13) de la Loi constitutionnelle; qu'il limite les libertés de parole et d'expression garanties par la Déclaration des droits et par la Charte; et qu'il constitue une atteinte aux droits à l'égalité garantis par la Déclaration des droits et par la Charte—Requête accueillie en partie—Abstraction faite des décisions qui constituent une jurisprudence suffisamment claire pour permettre à un tribunal de radier des allégations fondées sur l'art. 7e) au motif que cette disposition est *ultra vires* du gouvernement fédéral, il reste que la décision rendue par la Section de première

## MARQUES DE COMMERCE—Fin

instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Levi Strauss & Co. c. L.A. Jazz Ltée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 302 constitue une jurisprudence suffisante quant à l'inconstitutionnalité de l'art. 7e) dans toutes les situations—Les paragraphes et alinéas de la défense et demande reconventionnelle se fondant sur ce motif ne révèlent donc aucune cause valable d'action et devraient être radiés—L'art. 9(1)*n*(iii) est valide puisqu'il ne fait que compléter le système des marques de commerce—Cette allégation non seulement ne révèle aucune cause valable d'action, mais revêt aussi un aspect non pertinent tombant clairement sous le coup de la règle 221(1)*d*)—Les paragraphes correspondants de la demande reconventionnelle sont donc radiés—En ce qui concerne l'allégation portant que l'octroi de droits absolus dans une marque officielle limite les libertés de parole et d'expression garantis par la Déclaration des droits et par la Charte, le fait de s'appuyer sur l'art. 2b) de la Charte est défendable et d'ailleurs, dans l'arrêt *RJR-McDonald c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, la loi interdisant la publicité en faveur des produits du tabac a été déclarée inopérante au motif qu'elle violait ledit art. 2b)—Par conséquent, bien que les allégations y contenues puissent s'avérer difficiles à prouver, les paragraphes correspondants révèlent une cause valable d'action—En ce qui concerne l'allégation de la défenderesse portant que l'art. 9(1)*n*(iii) viole les droits à l'égalité garantis par la Déclaration des droits et par la Charte, Postes Canada a été incapable d'établir que l'allégation fondée sur l'égalité devant la loi et la protection égale de la loi constitue une allégation qui, de façon évidente et manifeste et hors de tout doute, n'a pas la moindre chance d'aboutir, ou qui est non pertinente et risque de retarder l'instruction équitable de l'action—Quant à l'allégation fondée sur le droit à la jouissance des biens et à l'application régulière de la loi en vertu des art. 1a) et 2e) de la Déclaration des droits, il n'est pas évident et manifeste qu'elle ne pourra aboutir—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 à la Loi constitutionnelle de 1982, item 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(13)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 1a), 2b), 2e)—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]—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221(1)*d*).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. EPOST INNOVATIONS INC. (T-1022-99, 2001 CFPI 305, proto-notaire Hargrave, ordonnance en date du 6-4-01, 26 p.)

## PEUPLES AUTOCHTONES

Appel de la décision par laquelle le ministre a approuvé le testament de Gerald Ritchie et nommé Elizabeth Ritchie administratrice—Le testateur est décédé en 1995, en laissant

## PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

tous ses biens à son épouse Elizabeth Ritchie—Un testament datant de 1974 nommait une agente du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en qualité d'exécutrice—Lucille Cameron, la fille du testateur issue de son premier mariage, a informé Elizabeth Ritchie de son intention de déposer une réclamation contre la succession peu après le décès de son père—Elle a écrit à l'exécutrice pour demander une indemnisation pour le défaut de paiement d'une pension alimentaire pendant 17 ans et pour des préjudices et dommages que lui auraient causés la violence, la négligence et l'abandon que son père lui avait fait subir; elle affirmait préférer que des biens riverains lui soient attribués—Lorsque l'exécutrice a renoncé à agir en cette qualité, Elizabeth Ritchie a présenté une demande en vue de faire approuver le testament et de se faire nommer administratrice—Le ministre a accueilli sa demande—L'art. 42 de la Loi sur les Indiens confère compétence exclusive au ministre sur les questions testamentaires relatives aux Indiens décédés—Les appelantes ont soutenu que le ministre avait été avisé de la réclamation; que la réclamation touchait des biens riverains, de sorte qu'ils soulevaient une question testamentaire; que le ministre avait compétence exclusive sur pareilles questions par application de l'art. 42; qu'en approuvant le testament le ministre n'avait pas tranché la réclamation des appelantes, contrevenant ainsi à la justice naturelle—Appel rejeté—La réclamation a été qualifiée de réclamation touchant les sommes d'argent appartenant à la succession—L'arrêt *Re McElhinney*, [1930] 2 D.L.R. 290 (C.A. Sask.) statue que la compétence conférée aux cours des successions relativement aux «questions testamentaires» vise l'attribution et la révocation de l'homologation d'un testament ou de lettres d'administration et les questions accessoires, c.-à-d. qu'elle n'englobe pas toutes les questions concernant les successions—Ce principe a été reconnu dans *Sampson v. Gosnell Estate* (1989), 57 D.L.R. (4th) 299 (C.A.C.-B.)—Les réclamations des appelantes touchant des sommes d'argent appartenant à la succession ne constituaient pas des réclamations concernant une question testamentaire—L'expression d'une préférence quant à la façon d'exécuter une réclamation pécuniaire ne pouvait avoir pour effet de modifier fondamentalement la nature de la réclamation—Selon cette caractérisation de la réclamation, le ministre n'aurait eu aucun élément sur lequel appuyer une déclaration de nullité du testament—Le recours à exercer consistait à présenter la réclamation à l'administratrice—Le Règlement sur les successions d'Indiens prescrit une procédure pour la présentation de pareilles réclamations—Tout rejet de la réclamation pourrait être contesté devant les tribunaux—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 42—Règlement sur les successions d'Indiens, C.R.C., ch. 954.

CAMERON C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1097-96, 2001 CFPI 484, juge Dawson, ordonnance en date du 15-5-01, 10 p.)

## PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

## ÉLECTIONS

Contrôle judiciaire de la décision du superviseur des élections de la Nation crie de Samson de rayer le nom de la demanderesse de la liste des candidats au conseil—La demanderesse a été proposée comme candidate au poste de conseillère—Elle a dit, sur son formulaire d'acceptation de candidature, qu'elle résidait ordinairement dans les réserves de Samson et de Pigeon Lake depuis au moins six mois immédiatement avant les élections de 1999—Après avoir été informé que la demanderesse résidait à Wetaskiwin et avoir reçu des plaintes relativement à son lieu de résidence, le superviseur des élections a rayé le nom de la demanderesse de la liste—La demanderesse soutenait qu'une plainte relative à l'éligibilité d'un candidat devait prendre la forme d'une demande présentée après l'élection à la commission d'appel des élections en vertu de l'art. 32b) de la Samson Election Law (la loi électorale)—Le superviseur des élections soutenait que l'art. 16 de la loi électorale, lui conférant le pouvoir de veiller à l'entière administration et au processus de l'élection, n'était pas limité par d'autres dispositions—La demanderesse s'appuyait sur l'affaire *Bugle c. Lameman*, [1997] A.C.F. n° 560 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL) pour dire que le superviseur des élections n'avait pas le pouvoir de rayer le nom d'un candidat de la liste, sauf en application des dispositions de la loi électorale—Demande rejetée—L'affaire *Bugle* est un cas d'espèce; elle ne valide pas l'hypothèse voulant que toutes les dispositions des lois électorales des bandes doivent être interprétées strictement—La loi électorale n'établissait pas la procédure à suivre pour rayer un candidat de la liste, mais cette liste précisait que l'éligibilité d'un candidat pouvait changer sous réserve de l'art. 3c) de la loi électorale de Samson (condition relative à la résidence)—L'interprétation proposée par la demanderesse laissait croire que l'écoulement du temps ou une fausse déclaration concernant l'éligibilité à l'assemblée de mise en candidature pouvait rendre un candidat éligible; elle aurait vidé de leur sens les dispositions concernant l'éligibilité et encouragé les comportements répréhensibles—La loi électorale a pour objet de limiter les candidatures aux personnes qui satisfont au critère de résidence—Il faut tenir compte de cet objet pour interpréter la portée de la compétence du superviseur des élections de contrôler le processus et l'administration de l'élection—Il est impossible que les rédacteurs de la loi électorale aient eu l'intention de permettre à une personne qui ne satisfait pas aux conditions fixées de se porter candidat à une élection—L'interprétation proposée par la demanderesse aurait entraîné le gaspillage des ressources de la bande parce qu'il serait probablement nécessaire de tenir une autre élection si une personne qui ne satisfait pas aux critères fixés par la loi électorale était candidat à l'élection—Le superviseur des élections n'a pas outrepassé sa compétence en rayant le nom de la demanderesse de la liste des candidats.

SIMON C. NATION CRIE DE SAMSON (T-994-99, 2001 CFPI 467, juge Blais, ordonnance en date du 10-5-01, 11 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin****TAXATION**

Appel d'une décision de la Section de première instance (2000), 23 Admin. L.R. (3d) 28) rejetant la demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un tribunal du Conseil d'examen de la Bande indienne de Musqueam (le Conseil), relativement aux évaluations des taxes foncières pour l'année 1997—La demande s'appuyait sur une crainte raisonnable de partialité quant à l'indépendance du Conseil—Le juge des requêtes a rejeté la demande au motif que les appelants n'avaient pas formulé leur allégation de crainte raisonnable de partialité à la première occasion où il était pratique de le faire—Les appelants ne contestent que la partie des conclusions du juge des requêtes qui porte sur la renonciation—Le juge des requêtes pouvait s'appuyer sur une preuve pour conclure que les appelants soupçonnaient que quelque chose n'allait pas depuis le tout début, dès le 19 février 1998, et qu'ils n'ont pas réagi à la première occasion où il était pratique de le faire—Le juge des requêtes pouvait tout à fait raisonnablement conclure que les appelants avaient renoncé à leur intention de poursuivre la question et en déduire qu'ils avaient renoncé à leur droit de soulever la question de la crainte raisonnable de partialité quant à l'indépendance de la formation, en se fondant sur la démission de la formation initiale comme preuve de cette partialité—Le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en arrivant à sa conclusion—Appel rejeté.

HUYCK C. BANDE INDIENNE DE MUSQUEAM (A-388-00, 2001 CAF 150, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 7-5-01, 7 p.)

**PRATIQUE****ACTES DE PROCÉDURE**

Requête visant à obtenir l'autorisation de déposer l'affidavit supplémentaire de Graham Latonas—L'affidavit supplémentaire n'est pas pertinent à la demande de contrôle judiciaire en instance—La demande de contrôle judiciaire vise une directive formulée par le ministre de l'Environnement, ordonnant aux demanderesse de procéder à un carottage destructif et à des essais touchant la structure de confinement—On ne peut pas faire droit à une demande de dommages-intérêts dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—L'affidavit supplémentaire proposé est un élément de preuve nouveau dont l'instance décisionnelle n'était pas saisie au moment où elle a décidé de formuler la directive—Une preuve extrinsèque n'est pas nécessaire pour examiner la question du défaut perçu de compétence—Requête rejetée—Dépens adjugés aux intimés suivant l'issue de la cause.

BOVAR WASTE MANAGEMENT INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-1859-00, 2001 CFPI 279, juge Dawson, ordonnance en date du 2-4-01, 8 p.)

**PRATIQUE—Suite***Modifications*

Requête en autorisation de modifier la déclaration par l'ajout (1) de défendeurs (2) d'une nouvelle demande fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire—La première modification n'était pas contestée—L'action avait été introduite en 1991—Allégation portant que la Couronne avait considéré à tort que le testament conférait un droit de propriété sur certaines terres de réserve à M<sup>me</sup> Martin, alors qu'il ne lui transférait en réalité rien de plus qu'un droit viager—L'action visait à faire annuler le certificat de possession délivré par la Couronne à M<sup>me</sup> Martin et à faire reconnaître M<sup>me</sup> MacNeil comme propriétaire des terres en cause—Ni M<sup>me</sup> MacNeil ni M<sup>me</sup> Martin n'avaient été interrogées au préalable—Elles étaient toutes deux décédées environ deux ans auparavant—Les sous-alinéas (i) et (v) des modifications proposées reprenaient des allégations de la déclaration initiale, mais dans le contexte d'une demande fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire—Les sous-alinéas (ii), (iii) et (iv) comportaient de nouvelles allégations de fait portant directement sur l'état d'esprit de M<sup>me</sup> MacNeil ou de M<sup>me</sup> Martin—En ce qui concernait les sous-alinéas (ii), (iii) et (iv), les décès survenus entre-temps, créaient une situation qui entraînait un désavantage net pour la Couronne, car elle ne pouvait plus exercer son droit de procéder à un interrogatoire—La modification causait donc un préjudice à la Couronne—En ce qui concernait les sous-alinéas (i) et (v), la Couronne subirait de toute façon un préjudice du fait de la nouvelle demande parce qu'elle serait privée de la possibilité de mettre la demanderesse à l'épreuve sur la question de son éventuel acquiescement à la situation—La couronne aurait pu invoquer le moyen de l'acquiescement ou de l'inertie, mais elle ne pourrait désormais plus utiliser les aveux qu'elle aurait pu obtenir en interrogeant M<sup>me</sup> MacNeil au préalable—La requête a été accueillie quant à ses dispositions non contestées et rejetée quant à ses autres dispositions.

MACNEIL C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1482-91, 2001 CFPI 470, juge Hugessen, ordonnance en date du 11-5-01, 5 p.)

**AFFIDAVITS**

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance enjoignant à l'intervenante de répondre à des questions visant à permettre de déterminer si elle avait revendu ou pris des dispositions en vue de revendre le navire défendeur, le *Seabreeze I*, après la vente judiciaire—L'intervenante détenait une hypothèque grevant le *Seabreeze I*—Le *Seabreeze I* a été saisi et vendu en justice à une société liée à l'intervenante—Peu de temps après que la Cour eut approuvé la vente, le navire a fait naufrage au cours d'une tempête—Par la suite, la Cour a ordonné que certaines réclamations à valoir sur le produit de la vente (les réclama-

**PRATIQUE—Suite**

tions initiales) soient séparées de façon qu'une décision soit rendue à bref délai—Parmi les réclamations initiales, il y avait les réclamations de l'intervenante en vue du remboursement des montants payés aux fins du rapatriement de l'équipage, de l'entretien du navire pendant qu'il était saisi, du remboursement de certains montants, cette réclamation étant fondée sur le rang prioritaire de l'intervenante à titre de personne subrogée occupant le rang qu'occupait l'équipage en sa qualité de titulaire du privilège maritime, ainsi qu'une réclamation relative à la valeur des soutes au moment de la vente—Les motifs invoqués à l'appui de la demande étaient que la soumission de l'intervenante était fondée sur la valeur de rebut du navire; que les comptes rendus des médias donnaient à entendre que l'intervenante avait pris des dispositions en vue de revendre le navire en tant que navire exploité activement à la suite de la vente judiciaire—Les principes juridiques s'appliquant aux contre-interrogatoires ont été énoncés dans *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (1<sup>re</sup> inst.), notamment que «les règles relatives à la pertinence sont plus restreintes»—La pertinence a été définie dans *Merck Frosst*—La pertinence formelle est liée aux questions de fait qui opposent les parties—Le contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit ne peut porter que sur les faits énoncés dans celui-ci—Quant à la pertinence juridique, même le fait énoncé dans un affidavit produit dans le cadre de l'instance n'est pertinent sur le plan juridique que lorsque son existence ou son inexistence peut contribuer à déterminer si le redressement peut être accordé—Les demandes visant à la production de documents et les demandes de renseignements que l'intervenante se proposait de faire au moment du contre-interrogatoire, en l'espèce, ont trait à l'identité de l'acquéreur au moment de la vente judiciaire et au lien existant avec l'intervenante; à la question de savoir si le navire avait été revendu avant de faire naufrage; à la question de savoir s'il existait une entente en vue de la revente du navire pendant la période pertinente; à la question de savoir quelles étaient les conditions de l'assurance se rapportant au navire au moment du naufrage—Toutefois, le dossier ne renferme aucun fait se rapportant à ces questions—Les coupures de presse jointes à titre de pièces à l'affidavit déposé à l'appui de la requête constituent une preuve de l'existence des comptes rendus des médias, mais les faits énoncés dans ces comptes rendus ne sont pas des faits énoncés dans l'affidavit—Aucun fondement factuel ne montre que les demandes de renseignements ont une pertinence formelle—Le critère de la pertinence juridique n'est pas non plus satisfait—Les demandes de renseignements que les demanderesse se proposaient de faire ne se rapportent pas sur le plan juridique aux questions à trancher à la suite du contre-interrogatoire des auteurs d'affidavits—Les questions de fond sur lesquelles porte le contre-interrogatoire en cours ne se rapportent qu'à ces réclamations initiales—Les documents demandés et les questions sur lesquelles l'intervenante se propose de faire porter le contre-

**PRATIQUE—Suite**

interrogatoire ne seraient pas utiles lorsqu'il s'agit de déterminer si le redressement peut être accordé et ne sont pas pertinents sur le plan juridique—L'effet que la preuve recherchée peut avoir sur la réclamation de l'intervenante en sa qualité de créancière hypothécaire n'a rien à voir sur le plan juridique avec les redressements que l'intervenante sollicitait dans ses réclamations initiales—Demande rejetée.

UNITOR ASA C. *SEABREEZE I* (LE) (T-1705-00, 2001 CFPI 416, juge Rouleau, ordonnance en date du 1-5-01, 10 p.)

Absence de fondement d'une requête en vue d'interroger un déposant sur des questions concernant la préparation et le contenu d'un affidavit de document—Règle générale, les affidavits de documents ne peuvent habituellement pas donner lieu à un contre-interrogatoire sans autorisation—L'interrogatoire préalable du déposant sur des questions concernant la manière dont un affidavit de documents avait été préparé ne constituait pas un interrogatoire préalable régulier puisqu'il ne portait pas sur les questions en litige plaidées en l'espèce—Aucun document versé au dossier n'établissait que les documents censément pertinents et non produits existaient ou étaient pertinents—En affirmant que, parce qu'il peut être prouvé qu'un document provient d'un dossier en particulier, tous les autres documents inclus dans ce dossier sont nécessairement pertinents et doivent être produits, on étendrait indûment la portée de l'arrêt *Everest & Jennings Canadian Ltd c. Invacare Corporation* (1984), 79 C.P.R. (2d) 138 (C.A.F.)—Le contenu d'un affidavit de documents doit, sauf preuve contraire, être tenu pour exact et fidèle—La partie qui entend mettre un affidavit de documents en échec doit s'acquitter d'un lourd fardeau—La demanderesse ne s'était pas déchargée de ce fardeau—Par contre, la revendication d'un privilège dans l'affidavit de documents de la Couronne était trop englobante et trop vague—22 documents et liasses de documents n'étaient désignés que par un numéro de classement—Un autre dossier était identifié par une description seulement—Aucune indication n'était fournie quant au nombre de documents contenus dans les liasses ni quant à leur date; l'auteur et le destinataire de chaque document n'étaient indiqués qu'en termes très généraux—La description d'un document à l'égard duquel un privilège est revendiqué ne doit pas être de nature à faire échec à la revendication de privilège, mais la simple indication de la date et du nom, du titre ou des initiales de son auteur et de son destinataire ne font habituellement pas échec à la revendication de privilège, sauf lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles—Requête accueillie en partie—La Couronne doit produire un affidavit de documents additionnel.

POITRAS C. BANDE DE SAWRIDGE (T-2655-89, 2001 CFPI 456, juge Hugessen, ordonnance en date du 9-5-01, 4 p.)

**PRATIQUE—Suite****COMMUNICATION PRIVILÉGIÉES**

Les demandeurs, soit deux personnes physiques et un certain nombre de personnes morales et de sociétés de personnes, ont participé à des opérations liées à la distribution commerciale de deux films appartenant à Warner Bros.—Les sociétés de personnes offrantes ont obtenu des droits de distribution commerciale aux États-Unis à l'égard de certains films et ont engagé des frais de distribution qui ont subséquemment été déduits—L'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) conteste la déductibilité de ces frais de distribution—La production de documents a été demandée conformément à l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le cabinet d'avocats, Heenan Blaikie, qui a représenté les parties demanderesse relativement aux opérations en question a invoqué le privilège des communications entre client et avocat au nom des demandeurs à l'égard de certains documents et a conservé sous scellé, à titre de dépositaire, les documents pour lesquels le privilège en question était invoqué—Une demande fondée sur l'art. 232(4) de la Loi en vue d'obtenir une ordonnance au sujet de l'application du privilège des communications entre client et avocat aux documents conservés a été déposée—Le privilège des communications entre client et avocat doit être examiné dans le contexte de l'art. 232(1) de la Loi—Il existe deux types distincts de privilège des communications entre client et avocat: le privilège des communications liées à une instance et le privilège des conseils juridiques—La grande caractéristique de la relation client-avocat réside dans la confidentialité—Le privilège des communications entre client et avocat s'applique aux communications, tant verbales qu'écrites, qui sont faites dans le contexte de cette relation et qui visent l'obtention de conseils juridiques—La partie qui revendique un privilège doit en établir l'existence—Les demandeurs doivent démontrer, selon la probabilité la plus forte, que les documents en question constituent des communications échangées entre un avocat et son client, qu'ils concernent la demande ou la fourniture de conseils juridiques et que les parties voulaient que lesdits conseils demeurent confidentiels—La défenderesse admet que les communications échangées entre avocat et client et entre avocat et représentant ainsi que le produit du travail des avocats sont visés par le privilège—Les documents identifiés en l'espèce sont visés par le privilège des communications entre client et avocat et soustraits à la communication—La demande est accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 231.4 (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 168c), 232 (mod. par L.C. 1994, ch. 13, art. 7(1)h); 1998, ch. 19, art. 230; 1999, ch. 17, art. 167c).

AFS AND CO. LIMITED PARTNERSHIP NO. 5 C. CANADA (T-1336-00, 2001 CFPI 422, juge Heneghan, ordonnance en date du 1-5-01, 22 p.)

Dans une affaire de marque de commerce, les défenderesses ont présenté des éléments de preuve portant sur des

**PRATIQUE—Suite**

communications avec un cabinet d'avocats au sujet de la marque de commerce «Farside»—La demanderesse a exigé le dépôt de tout le dossier relatif à la marque «Farside»—Les défenderesses ont reconnu qu'il y avait eu renonciation au privilège, mais ont soutenu que des documents relatifs au litige et à d'autres marques de commerce avaient involontairement été inclus dans le dossier produit par leur avocat—Se pose la question de la portée de la renonciation au privilège; en combinant dans un seul dossier des documents se rapportant au litige et à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Farside», les défenderesses ont-elles renoncé au privilège relativement à la totalité du contenu du dossier, sinon comment les défenderesses doivent-elles procéder au dépôt du dossier pour qu'il y ait communication en bonne et due forme des documents supplémentaires—1) Il n'y a eu renonciation au privilège qu'à l'égard de la demande d'enregistrement relative à la marque «Farside»—son client a une importance capitale et on ne devrait considérer qu'il y a eu renonciation que dans la mesure nécessaire pour que la demanderesse soit traitée équitablement—Les défenderesses n'ont pas renoncé au privilège à l'égard d'autres dossiers de demande d'enregistrement de marques de commerce—2) Le simple fait de verser des documents relatifs au litige dans le dossier de demande d'enregistrement de marque de commerce n'a pas eu pour effet d'abolir le privilège lié aux communications entre avocat et client applicable aux documents relatifs au litige—3) Il appartient au juge qui préside l'instruction d'établir un processus équitable de dépôt—Il serait équitable que les défenderesses déposent un nouvel affidavit de documents conforme aux règles 223 et 224—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 223, 224.

CARICLINE VENTURES LTD. C. ZZTY HOLDINGS LTD. (T-1608-97, T-1609-97, 2001 CFPI 340, juge O'Keefe, ordonnance en date du 18-4-01, 9 p.)

**FRAIS ET DÉPENS**

Appel de l'ordonnance du juge Reed ((1999), 2 C.P.R. (4th) 368)—L'intimée a intenté l'action pour faire déclarer invalide le brevet des appelantes au motif de l'évidence et pour faire déclarer qu'elle n'avait pas contrefait le brevet—Les appelantes ont présenté une demande reconventionnelle en contrefaçon de brevet—L'ordonnance du juge de première instance est de nature discrétionnaire et elle ne peut être modifiée en appel que si le juge Reed n'a pas dûment pris en considération tous les éléments pertinents ou a autrement commis une erreur de droit—Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'exercice que le juge a fait de son pouvoir discrétionnaire, sauf en ce qui a trait à l'octroi de doubles dépens—Le pouvoir d'octroyer des doubles dépens est prévu à la règle 420(1)—Cette règle exige une «offre de règlement», non une offre pouvant ou non être perçue comme telle par la partie adverse—La règle prévoit, pour qui rejette inconsidérément une offre de règlement, des conséquences

## PRATIQUE—Suite

délibérément sévères afin d'encourager les règlements et de mettre fin aux litiges dont l'issue est douteuse—La partie adverse ne doit encourir de doubles dépens que si l'«offre» de règlement en est une au sens de la règle—Si la lettre du 3 juillet 1998 avait indiqué que les avocats «étaient autorisés par leur cliente à présenter l'offre suivante» et si elle constituait par ailleurs une offre claire et sans équivoque, nous aurions été en présence d'une «offre de règlement» au sens de la règle 420(1)—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 420(1).

APOTEX INC. C. SYNTAX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (A-637-99, 2001 CAF 137, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 2-5-01, 5 p.)

Le 2 décembre 1998, le juge Muldoon a accueilli la demande de *mandamus*, ordonné au défendeur de prendre une décision sur la demande de résidence permanente du demandeur au plus tard le 26 février 1999, ainsi que de payer les frais de la demande sur la base procureur et client sans tenir compte de la date à laquelle ceux-ci ont été engagés—Le demandeur a présenté son mémoire de dépens pour la période allant de mars 1983 à février 1999, pour un total de 538 531,92\$—Le défendeur s'objecte au motif que l'octroi des dépens est nécessairement limité à la procédure de *mandamus* introduite le 8 décembre 1997—Le demandeur a quitté les Philippines en janvier 1981, avec sa femme et ses quatre jeunes fils, pour s'installer au Costa Rica et y travailler—Le demandeur et sa femme ont convenu de divorcer en avril 1982—Le demandeur est venu à Vancouver en octobre 1982 et il est ensuite retourné au Costa Rica—En février 1999, sa demande pour obtenir le droit d'établissement a été rejetée au motif que le défendeur, sans préciser ce qui était reproché au demandeur, n'était pas convaincu qu'il s'était réadapté—Les dépens accordés sont sur la base avocat-client après décembre 1997 et sur la base des dépens entre avocat et client avant cette date—Il est peu probable que des frais relatifs aux efforts du demandeur pour demeurer au Canada entre décembre 1982 et octobre 1989, à l'exception de la démarche de son épouse pour le parrainer en vue de la résidence permanente, pourraient être taxés dans le cadre de cet octroi de dépens—D'octobre 1989 à juillet 1995, il peut y avoir des frais taxables dans le cadre de cet octroi de dépens, mais, au vu de la documentation et des allégations présentées jusqu'ici, le lien semble ténu et ces frais pourraient être assez limités—L'ordonnance du 2 décembre 1998 ne semblerait pas autoriser des dépens de cet ordre, mais on ne peut ignorer l'intention exprimée dans les motifs—Les frais en cause ne peuvent inclure ceux qui ont été engagés dans d'autres procédures, tel que le contrôle judiciaire de février 2000 devant le juge MacKay.

DEE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5178-97, 2001 CFPI 454, officier taxateur Stinson, taxation en date du 9-5-01, 18 p.)

## PRATIQUE—Suite

L'action principale résultait d'un litige contractuel découlant de l'allégation selon laquelle la défenderesse avait omis de payer pour les biens et services fournis sur un quai public—Il s'agissait de déterminer si l'offre faite en septembre 2000 était une offre de règlement au sens de la règle 420(2)b); dans l'affirmative, quelles conséquences le refus de la demanderesse d'accepter l'offre entraîne-t-il sur les dépens—L'instruction a commencé cinq semaines après que l'offre eut été faite, sans que celle-ci ait été révoquée—Après une instruction de cinq jours, la réclamation de la demanderesse a été rejetée avec dépens—La règle 420(2)b) prévoit que, lorsque le défendeur présente une offre écrite de règlement qui n'est pas révoquée, si le demandeur n'obtient pas gain de cause lors du jugement, le défendeur a droit aux dépens partie-partie à compter de la date de signification de l'offre et au double de ces dépens, à l'exclusion des débours, à partir de cette date jusqu'à la date du jugement—Les officiers taxateurs doivent taxer les mémoires de frais tels qu'ils sont présentés, en tenant compte de toutes les dispositions prévues à la règle 420, à moins que la Cour n'en ordonne expressément autrement—En l'espèce, l'offre de règlement n'était pas connue du juge de l'instruction et la question n'avait pas été versée au dossier de la Cour avant le dépôt du mémoire de frais—L'offre de règlement de la défenderesse, de plus de 8 000 \$, était substantielle et non symbolique—L'élément de compromis n'est pas un trait essentiel de l'offre de règlement, mais son absence peut être un facteur pertinent à prendre en compte dans une ordonnance contraire: *Assoc. olympique canadienne c. Olymel, Société en commandite* (2000), 8 C.P.R. (4th) 429 (C.F.P.I.)—En l'espèce, l'offre renfermait très vraisemblablement un élément de compromis—Au moment où l'offre a été faite, la demanderesse était au courant de toutes les mesures que les deux parties avaient prises jusqu'à ce point et elle aurait dû savoir que la défenderesse avait engagé des dépenses importantes—Qui plus est, la demanderesse est responsable d'évaluer les dépenses et d'accepter les risques des conséquences que la non-révocation de l'offre peut avoir sur les dépens—La règle 420(2)b) est opérante et s'applique manifestement à la présente action—Il est clair que, dans tout le Canada, l'imposition de conséquences graves et défavorables sur les dépens est considérée comme une nécessité pour encourager la présentation et l'acceptation d'offres raisonnables de règlement avant l'instruction: *Burton v. Global Benefit Plan Consultants Inc.* (1999), 183 Nfld. & P.E.I. 86 (C.S.T.-N.)—Les dépens de la défenderesse entre la date de signification de l'offre et la dernière journée de l'instruction sont doublés—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 420(2)b).

SUN CONSTRUCTION CO. C. CANADA (T-1420-96, 2001 CFPI 447, officier taxateur Pilon, taxation en date du 9-5-01, 21 p.)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Décisions interlocutoires—Appel d'une décision de la Section de première instance ((2000), 188 F.T.R. 85) rejetant

**PRATIQUE—Suite**

la demande de contrôle judiciaire de l'appelante, Bell Canada, visant l'annulation de la décision d'une formation du Tribunal canadien des droits de la personne qui portait sur trois requêtes que Bell avait présentées—La seule décision soumise à la Cour est le refus du Tribunal de rejeter les plaintes présentées par les syndicats au motif qu'ils n'ont pas qualité pour agir—La Cour n'aurait pas raison d'autoriser Bell à soulever cette question à cette étape de la procédure dans le cadre d'un contrôle judiciaire—La présentation par Bell, dans le cadre d'une autre procédure interlocutoire, d'une nouvelle contestation du statut des syndicats fondée sur un motif qu'elle aurait pu invoquer dans les procédures antérieures constitue un abus des procédures—Appel rejeté.

BELL CANADA C. ASSOC. CANADIENNE DES EMPLOYÉS DE TÉLÉPHONE (A-491-00, 2001 CAF 140, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 2-5-01, 3 p.)

*Annulation ou modification*

Requête en vertu de la règle 399(2) en vue d'annuler l'ordonnance du protonotaire Lafrenière autorisant la défenderesse à modifier de nouveau sa défense et demande reconventionnelle—La demanderesse demande aussi une ordonnance au titre de la règle 221(1) ordonnant la radiation de toutes les modifications de la défense et demande reconventionnelle modifiée à deux reprises, en date du 12 juin 2000, sans autorisation de la modifier—La demanderesse et la défenderesse ont un litige au sujet du brevet canadien n° 1,312,158 intitulé «Composition d'encapsulation pour lignes de transmission»—La demanderesse allègue que la défenderesse a contrefait son brevet—La présente action est engagée en parallèle à une poursuite intentée auprès de la United States District Court du district ouest du Texas, alléguant la contrefaçon du brevet parallèle aux États-Unis—Une ordonnance de confidentialité a été prononcée dans la procédure américaine, restreignant la production de certains documents—Le critère d'application de la règle 399(2) a été défini par la C.A.F. dans l'arrêt *Saywack c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 189—La demanderesse n'a pas droit à une réparation au titre de la règle 399(2)—La Cour n'est pas convaincue que la demanderesse ne connaissait pas la nature de la modification demandée à la défense ou la nature des documents qu'on voulait ajouter à l'affidavit de documents—Des éléments suffisants ont été apportés pour informer la demanderesse que la défenderesse avait l'intention de modifier ses actes de procédure et d'ajouter des points et des documents relatifs au procès des États-Unis—L'ordonnance de confidentialité prononcée par la Cour du Texas ne s'appliquait qu'aux questions visées dans la procédure intentée devant ce tribunal—Il n'est pas établi que l'issue du procès des États-Unis est décisive à l'égard de la présente instance—La Cour ne peut traiter que les affaires qui relèvent de sa compétence—Elle n'a pas le pouvoir de

**PRATIQUE—Suite**

faire respecter une ordonnance interlocutoire d'un tribunal étranger ni d'imposer des sanctions pour le non-respect apparent de cette ordonnance—La réparation appropriée consiste à autoriser la défense modifiée à deux reprises—La requête pour que le cabinet Sim, Hughes, Ashton & McKay se retire en qualité d'avocats au dossier est refusée—La requête est rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 221, 399.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING CO. C. CHEMQUE, INC. (T-748-98, 2001 CFPI 216, juge Henegan, ordonnance en date du 21-3-01, 18 p.)

**PARTIES***Intervention*

Les requérants demandaient l'autorisation d'intervenir dans l'instance—Demande de contrôle judiciaire présentée par le gouvernement du Canada à l'encontre d'une sentence arbitrale rendue en vertu de L'ALÉNA sous le régime du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976)—En mars 1989, plusieurs pays, dont le Canada, ont signé la Convention de Bâle sur le transport international des BPC et d'autres déchets dangereux—Un tribunal d'arbitrage international a statué qu'en délivrant un décret provisoire en 1995 pour interdire les exportations de BPC aux États-Unis, le Canada avait manqué à ses obligations en vertu des art. 1102 et 1105 de l'ALÉNA et causé de ce fait un préjudice à S.D. Myers (Canada) Inc. et à la défenderesse—Le procureur général demande le contrôle judiciaire de cette décision—Les intervenants proposés ont présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance les autorisant à intervenir dans la demande—La partie qui veut se faire reconnaître la qualité d'intervenant doit établir trois éléments: 1) elle a un intérêt juridique direct dans l'issue du litige; 2) le procès portera gravement atteinte à ses droits; 3) elle fera valoir un point de vue différent de celui des parties—L'intervention doit faire progresser l'instance, ne pas la détourner—Les requérants ne pouvaient faire valoir un point de vue qui serait réellement différent de celui des parties—La demande de contrôle judiciaire touchait essentiellement l'interprétation juste de l'ALÉNA—Les intervenants proposés ne possédaient aucune expertise unique ou particulière en matière d'interprétation des obligations créées par un traité international pouvant aider la Cour davantage que l'expertise que possédaient les avocats du Canada, des États-Unis, du Mexique et de la défenderesse et les membres du Tribunal d'arbitrage—Les considérations de politique sociale des requérants, y compris la politique commerciale du Canada, n'aurait pas aidé la Cour à trancher les questions de droit soulevées par la demande de contrôle judiciaire présentée par le gouvernement—Beaucoup des questions soulevées par les intervenants proposés n'étaient pas des questions soulevées dans la demande du Canada et n'étaient donc pas soumises à la Cour—La Cour a exercé son pouvoir

**PRATIQUE—Fin**

discrétionnaire de refuser de reconnaître aux requérants la qualité d'intervenants—Requête rejetée—Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. no 2, art. 1102, 1105—Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976)—Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. S.D. MYERS, INC. (T-225-01, 2001 CFPI 317, juge Rouleau, ordonnance en date du 11-4-01, 11 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Contrôle judiciaire de la décision du Conseil canadien des relations industrielles portant que les demandeurs avaient tenu une grève illégale, contrairement à l'art. 89 du Code canadien du travail—Des membres de l'AFPC faisaient du piquetage suite à une grève légale contre leur employeur, la Commission canadienne des grains—Les membres des syndicats demandeurs ont refusé de traverser la ligne de piquetage—Le chargement de grains sur les navires dans les installations terminales en Colombie-Britannique a été interrompu—L'employeur a présenté une demande au Conseil, alléguant que les demandeurs avaient enfreint l'art. 87.7(1) du Code; subsidiairement, ils demandaient une déclaration portant que les demandeurs s'étaient livrés à des activités de grève, en violation de l'art. 89, du fait que leurs membres avaient refusé de traverser la ligne de piquetage d'un autre syndicat—Les conventions collectives contiennent des dispositions par lesquelles les syndicats conviennent qu'il n'y aura pas de grève durant la durée de la convention—Le Conseil a conclu que l'art. 87.7 ne s'appliquait pas aux grèves des employés de la Commission canadienne des grains, dont les relations de travail sont régies par la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique; il a accordé la réparation subsidiaire—Demande rejetée—La décision du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable—Les demandeurs ont soutenu que le commentaire du Conseil, portant que l'art. 87.7 ne pouvait «malheureusement» pas s'appliquer, vient vicier toute la décision en ce que par la suite le Conseil s'est orienté vers un résultat donné et a recherché une interprétation lui permettant d'obtenir indirectement ce qu'il ne pouvait obtenir directement—Le commentaire du Conseil n'était pas approprié, mais le Conseil s'est attaqué résolument à l'argument subsidiaire fondé sur l'art. 89 du Code, en traitant la question tout à fait différemment qu'il l'avait fait en rejetant l'argument fondé sur l'art. 87.7—La décision qu'il a prise n'était donc pas orientée vers un résultat—Le Conseil a examiné les contrats, ainsi que la définition de «grève» dans le Code, qui semble indiquer que le refus concerté de franchir la ligne de piquetage d'une autre unité de négociation peut effectivement constituer une grève, pour ensuite

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

citer un rapport qui mettait en cause la compétence du Conseil d'autoriser les parties à prendre des dispositions qui échappent au champ d'application de la loi, en donnant de la crédibilité aux dispositions des conventions collectives autorisant le refus de franchir les lignes de piquetage légales—L'approche adoptée par le Conseil est sensée et rationnelle—Il a adopté le raisonnement qui sous-tend l'avis de la Commission d'enquête sur les relations de travail qu'un refus concerté de traverser une ligne de piquetage est couvert par la définition de «grève»—Le fait qu'on n'ait pas modifié la définition de «grève» comme le suggérait le rapport ne fait pas qu'il soit déraisonnable pour le Conseil d'adopter l'analyse que l'on trouve dans le rapport—La conclusion du Conseil correspond à la politique suivie dans d'autres ressorts au sujet des clauses portant sur les lignes de piquetage—Le Conseil s'est fondé sur l'insertion de l'art. 88.1 au Code pour étayer sa conclusion qu'on cherchait vraisemblablement à traiter les grèves avec plus de sérieux dans le Code, mais le rapport et la jurisprudence citée sont antérieurs à la modification de 1998—Un vice dans les motifs d'un tribunal ne vient pas nécessairement justifier une conclusion que sa décision était manifestement déraisonnable—Le vice en question n'a pas affecté la décision du Conseil—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 87.7 (édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 37), 88.1 (édicte, *idem*, art. 38), 89 (mod., *idem*, art. 39; 1999, ch. 31, art. 157).

SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS ET MAGASINIERS—CANADA C. BRITISH COLUMBIA TERMINAL ELEVATOR OPERATORS' ASSN. (A-233-99, 2001 CAF 78, juge Décar, J.C.A., jugement en date du 21-3-01, 10 p.)

**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE**

Requête visant à l'obtention d'ordonnances interlocutoires interdisant aux défendeurs de prendre des mesures en vue de limiter la vente du lindane destiné à être utilisé sur les semences de canola et de navette—La demanderesse fabrique et vend divers produits, notamment des insecticides, des pesticides et des fongicides agricoles—La demanderesse est titulaire d'une homologation en vertu de la Loi sur les produits antiparasitaires à l'égard du lindane—Le lindane a été homologué et approuvé en vue d'être utilisé sur le canola, la navette, la moutarde, le chou, le chou-fleur, le brocoli, les rutabagas et le chou de Bruxelles dans la lutte contre les puces terrestres, la pourriture des semences, la fonte des semis ou la pourriture des racines en début de saison—En 1998, l'US Environmental Protection Agency (l'USEPA) a formellement avisé le Canada que les semences traitées à l'aide de pesticides non homologués aux États-Unis doivent elles-mêmes être homologuées aux É.-U. avant d'être légalement vendues, distribuées ou importées—Le lindane destiné à être utilisé sur le canola n'est pas homologué aux É.-U.—Par conséquent, l'Association canadienne



**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE—Suite**

des producteurs de canola et le Conseil canadien du canola (qui représentent tous les deux les utilisateurs finaux), l'Association canadienne du commerce des semences (qui représente les gens qui traitent le canola à l'aide de lindane) et les titulaires d'homologations se rapportant aux produits contenant du lindane servant au traitement de semences ont présenté une proposition conjointe en vue d'empêcher de leur plein gré la vente des produits à base de lindane servant au traitement des semences de canola par les titulaires d'homologations et l'utilisation des semences ainsi traitées—L'Agence de réglementation de la lutte antiparasitaire (l'ARLA) a souscrit à la proposition que la demanderesse avait faite au sujet du retrait volontaire, notamment que tous ses produits contenant du lindane servant à traiter le canola et la navette puissent être utilisés jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2001 inclus—La demanderesse a cessé de fabriquer son produit à base de lindane le 31 décembre 1999—Au mois de février 2001, l'ALRA a annoncé que non seulement la vente de produits à base de lindane destinés à être utilisés sur le canola était prohibée après le 1<sup>er</sup> juillet 2001, mais aussi l'utilisation de toute semence de canola traitée au lindane,

**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE—Fin**

l'inobservation de ces conditions constituant une infraction criminelle pouvant entraîner des amendes allant jusqu'à 200 000 \$—Par conséquent, il restait à la demanderesse 110 000 litres de produit à base de lindane à vendre, lequel devrait être considéré comme un produit dangereux et devrait être éliminé à grands frais—Requête rejetée—Application du critère en trois étapes relatif aux injonctions interlocutoires énoncé dans *RJR—MacDonald c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311—Le fondement juridique de l'entente en question constitue une question sérieuse à trancher—Toutefois, la demanderesse a omis d'établir l'existence d'un préjudice irréparable; même si la baisse du chiffre d'affaires avait été attribuable aux mesures prises par les défendeurs, il pourrait y avoir dédommagement adéquat sous la forme de dommages-intérêts—Loi sur les produits antiparasitaires, L.R.C. (1985), ch. P-9—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., ch. 1253.

CROMPTON CO. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ)  
(T-585-01, 2001 CFPI 435, juge Tremblay-Lamer,  
ordonnance en date du 4-5-01, 14 p.)



*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Cœur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*  
Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Cœur,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9